



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 205/2014 – São Paulo, terça-feira, 11 de novembro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 773/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005596-94.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.005596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP123835 RENATA MOREIRA DA COSTA e outro

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

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

Civil.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0744743-93.1985.4.03.6100/SP

2007.03.99.043263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : KURT FALTIN JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP015955 MARIO GENARI FRANCISCO SARRUBBO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.44743-4 10 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009986-28.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADILSON DIAS RAMOS
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099862820104036104 3 Vr SANTOS/SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002449-75.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002449-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALENTIM MARIO PERICO
ADVOGADO : SP202570 ALESSANDRA THYSSEN e outro
No. ORIG. : 00024497520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006969-29.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO MOREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00069692920114036110 3 Vr SOROCABA/SP

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002418-70.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002418-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PRISCILA APARECIDA DE OLIVEIRA e outro
: PEDRO HENRIQUI DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP135473 MARIA CLARICE DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : PRISCILA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP135473 MARIA CLARICE DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00024187020114036121 1 Vr TAUBATE/SP

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004964-09.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004964-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : ARY FRANCISCO ANDRETTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049640920114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014394-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RICARDO FRANCISCO SARABANDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00143948220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008400-88.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO BARGAS
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00084008820124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003748-07.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003748-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : CESAR LOPES MARCONDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP142151 ANA FLAVIA RAMAZOTTI e outro
No. ORIG. : 00037480720124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001350-36.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001350-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : IRINEU FELIX DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013503620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005614-96.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLORISVALDO MARIANI
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056149620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001152-84.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011528420124036130 1 Vr OSASCO/SP

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

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027162-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TEM TEM PAES E DOCES LTDA
ADVOGADO : SP233073 DANIEL MARCON PARRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00639557820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003234-66.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003234-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : RAUL GARCIA
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032346620134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003799-30.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CARMO DE ANGELO NETO
ADVOGADO : SP213301 RICARDO AUGUSTO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037993020134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004761-53.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004761-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ALTAMIR BENEDITO VIEIRA
ADVOGADO : SP291202 VATUSI POLICIANO VIEIRA SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047615320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004198-47.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.004198-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO : SP114793 JOSE CARLOS GRACA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041984720134036130 1 Vr OSASCO/SP

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002169-91.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PEDRO CAVALARI
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021699120134036140 1 Vr MAUA/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003407-16.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES BARBOSA
ADVOGADO : SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034071620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012895-92.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012895-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JAIRO DAVI DE BARROS
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128959220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010618-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE ALBERTO AMORIM DOS SANTOS
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 00025485820118260213 1 Vr GUARA/SP

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

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

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002562-45.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002562-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JACIRA PEREIRA DE MELLO
ADVOGADO : MS008639 WILLIANS SIMOES GARBELINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08044325120128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008964-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCIO TELLES DA MOTTA
ADVOGADO : SP239003 DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
No. ORIG. : 10.00.00142-7 1 Vr BOITUVA/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013460-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013460-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MERCEDES ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00037-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015560-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HEVELIN CARVALHO DA SILVA BELISARIO
ADVOGADO : SP264468 FABIANA OLINDA DE CARLO
No. ORIG. : 13.00.00042-7 2 Vr MATAO/SP

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000662-29.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP068182 PAULO POLETTO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00006622920144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 775/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-36.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ROSA CORONATO BONANI
ADVOGADO : SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES e outro
APELADO(A) : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP196541 RICARDO JOSÉ SABARAENSE
: SP144312 LUIS ROBERTO TORRES
SUCEDIDO : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP172006 MARCO ANTONIO BARONI GIANVECCHIO e outro
No. ORIG. : 00019133620074036116 1 Vr ASSIS/SP

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

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003885-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003885-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GILBERTO GANHITO e outro
: RONALDO BARBOSA VALENTE
ADVOGADO : SP089041 LIAMARA SOLIANI LEMOS DE CASTRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SPCOM COM/ E PROMOCOES S/A e outro
: STRATCOM ENGENHARIA E SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.012135-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002559-29.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002559-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AGRODINAMICA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MS012024 SILVIA CRISTINA VIEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00025592920094036002 2 Vr DOURADOS/MS

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005109-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FIRMINO LUIZ FILHO (= ou > de 60 anos) e outros
: JULIO REGO (= ou > de 60 anos)
: MARILIA HEINLIK (= ou > de 60 anos)
: NADIR WIEMANN (= ou > de 60 anos)
: ROMEU PIRES (= ou > de 60 anos)
: RONALD GAINO (= ou > de 60 anos)
: WALTER DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP005152 ANTONIO MUSCAT e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00051099120094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003436-36.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003436-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOAO BENTO
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034363620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000928-69.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.000928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO(A) : DROGAFE DE OURINHOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP039440 WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00009286920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

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

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025507-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025507-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : EGISTO FRANCESCHI FILHO e outro
: JOSE LUIZ FRANCESCHI
ADVOGADO : SP118908 CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : URSO BRANCO IND/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023097820054036117 1 Vr JAU/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040863-03.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.040863-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIANA FERNANDES

ADVOGADO : SP257668 IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
No. ORIG. : 09.00.00857-3 1 Vr MARACAJU/MS

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006475-16.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PALIM E MARTINS CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro
No. ORIG. : 00064751620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002385-63.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : VALDILEIA ROSARIA COSTA GOMES
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023856320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017617-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : AURELINO COSTA DA ROCHA
ADVOGADO : SP235105 PAULO RICARDO SANTOS SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00080-9 2 Vr SUZANO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012611-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE PAULO CAPORICCI
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126115520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024077-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR(A) : OSWALDO JOSE STECCA
ADVOGADO : SP200040 OSWALDO FERNANDES FILHO
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2007.03.99.045352-6 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031780-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GARCIA FILHO IND/ E COM/ DE PERFILADOS LTDA e outro
: FRANCISCO GARCIA FILHO
ADVOGADO : SP058288 CARLOS AUGUSTO CARVALHO LIMA REHDER
AGRAVADO(A) : JOAO CORDEIRO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00590808519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005433-21.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005433-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE SANTOS LANA
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO(A) : SP098391 ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
PROCURADOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00054332120124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012379-94.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.012379-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA DE LOURDES FERNANDES ARNOLDO
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042573720134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033728-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DOS SANTOS BRITO
ADVOGADO : SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
No. ORIG. : 12.00.00018-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-51.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOAO ROMEU BATISTELA
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024615120134036116 1 Vr ASSIS/SP

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

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003639-05.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO JOSE TAVARES
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036390520134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002554-07.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002554-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JANIS MARIO JOSE
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025540720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013062-12.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013062-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : AKIO UEMURA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130621220134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001793-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
: SP130291 ANA RITA DOS REIS PETRAROLI
AGRAVADO(A) : ELZA SANTOS DE PAULA e outro
: MARCELO SANTOS DE PAULA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00117420420124036104 4 Vr SANTOS/SP

**Expediente Nro 776/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0308816-81.1992.4.03.6102/SP

96.03.013395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO(A) : CALCADOS PASSPORT LTDA
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.03.08816-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013564-42.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.013564-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : CARLOS PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP152410 LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
SUCEDIDO : LOURDES PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE RECURSOS SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011676-36.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIA JOSE MARTINS
ADVOGADO : SP064633 ROBERTO SCORIZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043965-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESA APARECIDA CECCON
ADVOGADO : SP072302 JOSE ANTONIO PAVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 02.00.00003-0 1 Vr AMPARO/SP

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006227-81.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006227-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
APELADO(A) : FARID JACOB ABI RACHED
ADVOGADO : SP077517 JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00062278120054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003650-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003650-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP096362 MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA e outro
APELANTE : JACQUES EMILE FREDERIC BREYTON espolio
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro
REPRESENTANTE : ARIANE JACQUELINE BREYTON
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003345-14.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ITAMAR SOLDERA
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033451420074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006716-27.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTONIO MAZZUCA e outros
: ANTONIO MIGUEL PEREIRA
: CARLOS ALBERTO MOREIRA XAVIER
: ELIANA FELIPPE TOLEDO
: IRENE ARAIUM LUZ
: SAMUEL CORREA LEITE
: SILVIA BEATRIZ DE MENDONCA PEREIRA
: VEVA FLORES
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00067162720094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-13.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SERGIO DA COSTA LIMA e outro
: MARIA CONCEICAO GOBBE MOSCHETTA
ADVOGADO : SP087314 GISELE BOZZANI CALIL e outro
No. ORIG. : 00010391320094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003198-04.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003198-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RONILDO DE LIMA BRUM
ADVOGADO : MS009930 MAURICIO DORNELES CANDIA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00031980420104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014439-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DE SOUZA LESTINGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP236098 LUIZ CARLOS TAVARES DE SÁ e outro
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
No. ORIG. : 00144397820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017499-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017499-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO COSME DA SILVA
ADVOGADO : SP158011 FERNANDO VALDRIGHI
No. ORIG. : 09.00.00303-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

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

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000763-08.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : JOSE NUNES CORDEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131395E EDNA SILVA E SILVA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00007630820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003152-21.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003152-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP227474 JULIA MARIA DE MATTOS GONÇALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00031522120114036121 1 Vr TAUBATE/SP

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001348-38.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001348-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO JOSE DE LIMA
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013483820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003740-30.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALQUIRIA FERNANDES ROSARIO
ADVOGADO : SP287300 ALESSANDRA REGINA MELLEGA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00037403020124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006202-41.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ISOMERO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062024120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014418-82.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.014418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA VIEIRA
ADVOGADO : SP264591 PAULO CESAR DA SILVA SIMÕES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144188220134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Expediente Nro 777/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005804-32.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WALDEMIR RAMOS
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012658-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP034466 CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADAIR FRANCISCO CAETANO
ADVOGADO : SP056164 LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 93.00.01220-5 4 Vr SUZANO/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047436-33.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047436-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZULMIRA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP129961 MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00.00.00121-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015595-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE FRANCISCO ALVES NETO
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00003-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003022-78.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ANTONIO JOSE DE SOUZA CHAGAS
ADVOGADO : SP249829 ANTONIO GERALDO MOREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020123-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020123-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005690 ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS XAVIER DE LIMA
ADVOGADO : SP085380 EDGAR JOSE ADABO
No. ORIG. : 06.00.00060-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-76.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001686-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184326 EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARTA APARECIDA SANTOS
ADVOGADO : SP099135 REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001132-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001132-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : JOSE SALVADOR DA SILVA
ADVOGADO : SP197161 RENATO MARINHO DE PAIVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00011327020084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036595-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036595-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEUSELI DAS GRACAS MARTINS
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 07.00.00030-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002818-57.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANIEL MOISES
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00028185720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007298-78.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007298-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO VICENTE DA ROCHA
ADVOGADO : SP292441 MARIANA DE PAULA MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00072987820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004515-85.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004515-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDVALDO DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : SP194257 PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA e outro
No. ORIG. : 00045158520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008779-42.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO CARDOSO BRAGA

ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087794220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003391-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003391-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO SERGIO PEIXOTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00033915420124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004964-60.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FERNANDO JOSE BEZERRA
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205391E GUSTAVO MARQUES BARNABÉ ALVES e outro
No. ORIG. : 00049646020134036111 1 Vr MARILIA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004985-36.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DIVA FATIMA RICCI ZULIANI
ADVOGADO : SP208613 ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00049853620134036111 1 Vr MARILIA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001597-86.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADELIA FERREIRA
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015978620134036124 1 Vr JALES/SP

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003368-93.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003368-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PEDRO ROBERTO ESTRADA
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00033689320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001775-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP130291 ANA RITA DOS REIS PETRAROLI e outro
: SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
AGRAVADO(A) : MARIO DE SANTANA e outro
: EDVALCI DOS ANJOS SILVA DE SANTANA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00125045420114036104 4 Vr SANTOS/SP

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001788-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS e outro
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
: SP130291 ANA RITA DOS REIS PETRAROLI
AGRAVADO(A) : GENIVAL FERREIRA DA SILVA e outro
: ANGELA MARIA GABRIEL DA SILVA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006993620134036104 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009791-80.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.009791-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SINVAL MELQUIADES DE MEDEIROS
ADVOGADO : MS011601 MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 08016357820138120046 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32530/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0424205-09.1981.4.03.6100/SP

90.03.000965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : SP147091 RENATO DONDA e outros
No. ORIG. : 00.04.24205-0 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 86,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006613-75.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.006613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELADO(A) : JOEL DUMARD DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 153,86
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 86,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013574-53.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013574-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CATERPILLAR BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES
: SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 23,00
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 22,00

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026227-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026227-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : SUZIGAN E TALASSO TECIDOS LTDA
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
No. ORIG. : 00262272620094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 36,40

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004806-46.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004806-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 41/1685

APELANTE : LYRA AUGUSTA NEULS SEIBT
ADVOGADO : MS007522 MILTON BATISTA PEDREIRA
No. ORIG. : 00048064620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 32,90
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 07 de novembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048783-91.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048783-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BOI VERDE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
No. ORIG. : 00003686920118120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 44,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 94,80

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017414-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017414-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SINDIFISCO NACIONAL SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES
FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO : SP207578 PRISCILA FARIAS CAETANO e outro
No. ORIG. : 00174140520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 9,80

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010830-04.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MATERA SYSTEMS INFORMATICA S/A
ADVOGADO : SP201123 RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro
No. ORIG. : 00108300420124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 86,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008521-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008521-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TUPA VEL VEICULOS E PECAS LTDA e outro
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
No. ORIG. : 10021947319964036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 6,40
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 8,20

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005121-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro
No. ORIG. : 00699071920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 45,80
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 43,60

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006735-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006735-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA SOCIEDADE CIVIL LTDA e outros
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 01.00.00001-8 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 42,80

São Paulo, 07 de novembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008050-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE RÉ : SEMAN SERVICOS EMPREENDEMENTOS E ADMINISTRACAO LTDA e outros
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro
No. ORIG. : 00067758520034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009532-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : VAN COOPER COOPERATIVA DE TRABALHO DOS TRANSPORTADORES
RODOVIARIOS DE CARGAS, PASSAGEIROS E SERVICOS.
ADVOGADO : SP118302 SERGIO AUGUSTO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00064013820144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 12,20

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32537/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008029-58.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUCIANO NASCIMENTO MARQUES LUZ reu preso
ADVOGADO : SP236387 IZAIAS VAMPRE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00080295820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.038, de 28/05/1990, os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

Expediente Nro 780/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011835-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE CARLOS GARLA
ADVOGADO : SP110559 DIRCEU BASTAZINI e outro
No. ORIG. : 00118351820084036100 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32542/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022962-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022962-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : DAVI GUIMARAES E GARCIA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP156377 RENATA MARIA ALVES
IMPETRADO(A) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
LITISCONSORTE PASSIVO : VANESSA FAGUNDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP253486 TATIANE DALLA VALLE
LITISCONSORTE PASSIVO : FABIANA DA SILVA CHIARELLI SAID
ADVOGADO : SP147806 IRIS BORGES DE CARVALHO
LITISCONSORTE PASSIVO : EDUARDO MARCONDES RIQUEZA e outros
: MARINA CALILLE SANCHES
: ARIADNE BAKRI
: SANDRA VILMA DA SILVA CONCEICAO
: ELVIRA BECKER TAGLIARINI
: FRANCISCO DE PAULA VITOR SANTOS PEREIRA
: MARIA GISELA BATISTA OKIDA
No. ORIG. : 00229627520124030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em conta o teor da certidão lançada pelo oficial de justiça por ocasião da tentativa de cumprimento de ato deprecado - "*DEIXEI DE CITAR FRANCISCO DE PAULA VITOR SANTOS PEREIRA, em virtude de não o ter encontrado, pois se mudou para Amazonas há aproximadamente três anos, conforme informação de Edson R. de Castro, que reside no local e desconhece o endereço do demandado*" (fl. 513) -, manifesta, pois, a impossibilidade de identificação do lugar em que se encontra o único litisconsorte ainda não localizado, nada tendo conseguido agregar a esse respeito o impetrante em sua manifestação de fls. 518/519, providencie-se a expedição de edital para citação, observando-se o prazo de 30 (trinta) dias (CPC, artigo 232, inciso IV).
Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32545/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027150-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : VALERIA MOREIRA FRISTACHI
ADVOGADO : SP138561 VALERIA MOREIRA FRISTACHI
IMPETRADO(A) : Tribunal Regional Federal da 3 Região

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Valeria Moreira Fristachi, em causa própria, contra ato desta Corte, objetivando seja imediatamente convocada para submissão a exames de saúde e etapas subsequentes do certame para provimento de cargos vagos nesta Região, seguindo expressas disposições do edital do concurso para analista judiciário.

Argumenta a demandante, na exordial do *mandamus*, em síntese, que: a) como participante do referido concurso, sujeitou-se à avaliação em 09/01/2014, porém não logrou habilitação, conforme resultado divulgado em 05/05/2014, ensejando a interposição, em 06/05/2014, de recurso, por via eletrônica; b) o envio da irrisignação operou-se de forma exitosa, conforme mensagem eletrônica visualizada, não lhe sendo possível, contudo, imprimir nenhum comprovante nesse sentido, situação que lhe causou estranheza, donde contactou a Fundação Carlos Chagas e obteve informação acerca da correção do procedimento que ela, impetrante, adotara; c) transcorrido significativo lapso temporal sem notícia do deslinde do recurso administrativo, recebeu, em 22/08/2014, por via telefônica, a informação de que tal resultado já havia sido divulgado dias antes, não lhe sendo fornecido, porém, a data exata e o desate da apreciação supostamente procedida, levando-a a acreditar que seu inconformismo jamais fora, de fato, aquilutado; d) no transcurso do certame, houve situações colidentes às regras editalícias, sustentando que três questões tiveram seus resultados alterados, mas tais modificações não teriam sido levadas em consideração na prova da demandante, cujo número de acertos manteve-se, então, inalterado; e) ocorrente, na espécie, ofensa a disposições editalícias: a uma, porque certas questões não se achavam contempladas no respectivo conteúdo programático; a duas, pela não aplicação da fórmula estatuída no edital, carente, de resto, da devida divulgação.

Decido.

Como se colhe do historiado, o *mandamus*, direcionado contra este Tribunal, imputa à Fundação Carlos Chagas pretensas falhas na condução de concurso público que se realiza sob sua responsabilidade, tendente ao provimento de cargos vagos dos quadros deste Tribunal e das Seções Judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Tais defeitos relacionar-se-iam à apreciação de recurso administrativo alegadamente interposto; pretense desbordo do conteúdo programático adrede estabelecido; e inaplicabilidade de fórmula de correção contemplada no edital. Nessa vereda, embora o pleito formulado no *writ* caminhe no sentido da imediata convocação da proponente ao exame de saúde e demais etapas subsequentes, certo é que, no remédio heróico, combate-se, somente, a atuação da organizadora do certame, não se debruçando os autos, propriamente, acerca de comportamentos de responsabilidade do Tribunal, como o seriam, a exemplo, hipotéticas impropriedades perpetradas pelo edital. As apontadas máculas decorreriam, todas, da empresa contratada ao desenvolvimento do certame, conforme ressei do seguinte excerto da vestibular (fls. 04):

"(...) as informações da Fundação Carlos Chagas são contraditórias, equivocadas, desconexas, ausentes de exatidão e totalmente fora do contexto editalício, maculando e comprometendo a transparência, idoneidade e eficiência do certame".

E, ao recalitrar contra autoridade que, a toda evidência, não praticou o ato acoimado de ilegal, a segurança não pode prosperar.

Preconiza a Lei nº 12.016/2009:

"Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

(...)

§ 3º Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

(...)" (Destaquei.)

A esse respeito, judiciosas as lições de Hugo de Brito Machado para quem *"a autoridade coatora é sempre aquela que, direta ou indiretamente, é responsável pela prática do ato impugnado"* (in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 5ª edição, São Paulo, Editora Dialética, 2003. pág. 56).

Na mesma senda, Hely Lopes Meirelles ensina:

"Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário...

... se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado. A mesma carência ocorre quando o ato impugnado não foi praticado pelo apontado coator."
(in Mandado de Segurança, 28ª edição, Editora Malheiros, pág. 63/64)

Assim, circunscrevendo-se todas as temáticas abordadas na ação mandamental à atuação da banca examinadora daquela fundação, nítido está que esta Corte não detém legitimidade para figurar no polo passivo do writ. Em consequente, factível o indeferimento da inicial, nos termos do artigo 295, inciso II, do CPC, com consequente denegação da segurança.

Certo que possuímos posicionamento firmado no sentido de que, em prestígio ao aproveitamento do mandado de segurança, deve-se evitar a análise formalista dos aspectos processuais de somenos, privilegiando-se a garantia constitucionalmente assegurada. Assim, a errônea indicação da autoridade tida por coatora não teria, a princípio, o condão de extinguir o feito, por constituir, a nosso sentir, imprecisão plenamente sanável, inclusive de ofício pelo magistrado processante. Nesse sentido, foi o voto que proferimos em julgamento realizado na Terceira Turma em 17/06/2010, nos autos da AMS nº 0030836-28.2004.4.03.6100, ocasião em que restei vencido. Confira-se, por esclarecedor, excerto do aludido voto:

"...a nova concepção do processo civil não convive com o apego despropositado das formas dos atos processuais que, não se nega, são importantes, todavia devem ser objeto de ponderação caso se afigure uma exigência irracional. Mais do que isso, tem-se hoje aceita a necessidade de se interpretar o direito processual com base em critérios finalísticos e axiológicos, valorando-se a realidade social no momento da aplicação da lei, de modo que se ofereça aos usuários do sistema processual uma tutela jurisdicional justa e efetiva.

..."

Ocorre, porém, que a situação ora analisada comporta adequada distinção, porquanto a eventual correção do polo passivo desta segurança acarretaria no deslocamento da competência para apreciar a presente ação ao Juízo Federal monocrático, o que, reconheça-se, frustra a sanação do vício detectado e a torna inócua, mostrando-se de rigor a extinção do presente feito sem apreciação do mérito.

Nessa toada, os seguintes julgados do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA . MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA. INCLUSÃO E EXCLUSÃO NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DO COMITÊ GESTOR. APRECIÇÃO DE RECURSO EM ÚNICA INSTÂNCIA. PRERROGATIVA DA AUTORIDADE QUE DETÉM COMPETÊNCIA PARA PROPOR EXCLUSÃO. RECURSO 'HIERÁRQUICO' SEM PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO QUE REGE O REFIS. MERA FINALIDADE DE PROVOCAR PRONUNCIAMENTO DE MINISTRO DE ESTADO SOBRE O MÉRITO RECURSAL. ATO DO AGENTE POLÍTICO RESTRITO À APROVAÇÃO DE PARECER TÉCNICO QUE SE LIMITOU NA VERIFICAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS E/OU NULIDADES PATENTES. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL. AUTORIDADE IMPETRADA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Hipótese em que se alega que a autoridade coatora seria o Ministro de Estado da Fazenda, uma vez que o objeto do mandado de segurança é o despacho ministerial que teria indeferido o recurso hierárquico da contribuinte, ratificando a decisão do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, atraindo-se, assim, a competência do STJ para processar e julgar o writ.

(...)

10. Consoante a jurisprudência desta Corte, coator é quem pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, bem como detém competência para revê-lo e corrigi-lo.

11. Nos casos envolvendo Ministro de Estado, o agente político somente poderia figurar, legitimamente, como autoridade coatora, se tivesse praticado pessoalmente o ato cuja validade é contestada.

12. Logo, como ficou consignado na decisão agravada, o ato administrativo a ser impugnado é a Portaria CG/Refis n. 2.102/2008 e as autoridades coadoras correspondem àquelas signatárias da referida portaria, que não possuem foro privilegiado.

13. Manifesta, portanto, a ilegitimidade passiva do Ministro de Estado da Fazenda, o que enseja a ausência de competência do STJ para processar e julgar mandado de segurança originário contra ato de autoridade não elencada no artigo 105, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal e, conseqüentemente, a extinção do processo

sem resolução do mérito.

14. Agravo regimental não provido."

(AgRg no MS 15.087/DF, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 28/04/2010, DJe 06/05/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA . INCOMPETÊNCIA DO STJ. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O STJ não ostenta competência para processar e julgar mandado de segurança originário contra ato de autoridade não elencada no art. 105, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal.

2. " ilegitimidade passiva de Ministro de Estado, porquanto não comprovado ato concreto por ele praticado, para qualificá-lo como autoridade coatora.

3. Julgado extinto o writ, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao Ministro de Estado, em face à sua ilegitimidade passiva. " (MS 6.406/SP, Relator o Ministro FRANCIULLI NETTO, DJU de 5/6/00)

4. Ademais, ainda que assim não fosse, várias são as autoridades sem prerrogativa de função indicadas, o que afasta a competência do Eg. STJ. ilegitimidade passiva e incompetência absoluta manifestas.

5. mandado de segurança remetido à Justiça Federal."

(MS 9.945/DF, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 10/08/2005, DJ 29/08/2005)

E, *mutatis mutandis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ADOÇÃO DA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Consoante já decidiu o Pretório Excelso, "não configura negativa de presunção

jurisdicional ou inexistência de motivação a decisão do Juízo ad quem pela qual se adotam, como razões de decidir, os próprios fundamentos constantes da decisão da instância recorrida (motivação per relationem), uma vez que atendida a exigência constitucional e legal da motivação das decisões emanadas do Poder Judiciário".

(STF. ARE 657355 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, 1ª T., julgado em 06/12/2011) 2. Com base entendimento jurisprudencial supra e considerando que a compreensão deste Relator sobre a questão litigiosa em apreço guarda perfeita sintonia com a apresentada pelo Juízo de Primeiro Grau que, por sua vez, encontra-se em consonância com o entendimento desta egrégia Turma, adotam-se, como razões de decidir, os fundamentos exarados na sentença objurgada que ora passam a incorporar o presente voto. 3. "Nos termos do artigo 6º, parágrafo 3º, da Lei nº 12.016/20092, Autoridade Coatora é aquela que praticou o ato ou da qual emanou a ordem para a sua execução." 4. "A notificação às Impetrantes no que concerne ao cumprimento do Acórdão 1.135/2011 TCU emana da Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério da Saúde, com sede em Brasília. Desse modo, a Autoridade Impetrada - Chefe do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde na Paraíba - não possui Legitimidade para figurar no Pólo Passivo, uma vez que a insurgência das Impetrantes se volta contra ato da competência funcional do Coordenador-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério da Saúde, como domicílio em Brasília - DF." 5. "A errônea indicação da Autoridade Impetrada enseja, de plano, o indeferimento da Petição Inicial. Acrescente-se, ainda, que mesmo que houvesse a correta indicação do Pólo Passivo, faleceria a este Juízo Competência para processar e julgar o presente feito, tendo em vista o domicílio funcional da Autoridade da qual emanou o ato apontado ilegal (Coordenador-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério da Saúde, em Brasília)." 6. Frise-se, inclusive, que a jurisprudência pátria, acompanhada por esta egrégia Primeira Turma, vem entendendo pela impossibilidade de o juiz, em sede de mandado de segurança, determinar a emenda à inicial para eventual correção da autoridade impetrada, porquanto "sua correta indicação pela parte é requisito imprescindível até para fixar a competência do órgão julgador, razão por que, reconhecida a ilegitimidade passiva ad causam do impetrado, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento de mérito, já que ausente uma das condições da ação. (TRF1. AMS nº 2001.38.00.039167-1, Rel. Des. Saulo José Casali Bahia - Conv., julg. 31/01/12, 7ª T Supl.). 7. Apelação improvida".

(TRF-5ª Região, AC 00085347220124058200, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, j. 16/05/2013, DJE 23/05/2013, p. 140 - destaquei).

Nessa toada, impõe-se o indeferimento liminar da impetração, como, a propósito, vem procedendo a jurisprudência em hipóteses similares, conforme dão conta os seguintes julgados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO. ATRIBUIÇÃO DE PONTOS. INDICAÇÃO. AUTORIDADE COATORA. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.

1. A correta pontuação da autoridade coatora, para efeito de impetração do mandado de segurança, deve considerar a verificação das disposições normativas a respeito de quem possui competência para a prática do ato colimado como pedido definitivo de concessão da segurança.

2. No caso, uma vez pretendida a atribuição de nota em prova de concurso público, dispõe o edital respectivo

que tal se atribui à banca examinadora, sendo, portanto, equivocada a indicação do Presidente do Tribunal de Contas do Estado, que a rigor não tem como fazer concretizar o pedido mandamental.

3. Sem legitimidade passiva ad causam, denega-se a segurança.

4. Agravo regimental não provido".

(AgRg no RMS 39902 / RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/11/2013, DJe 18/11/2013 - destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CORREÇÃO DE QUESTÕES. ENTIDADE RESPONSÁVEL PELA EXECUÇÃO DO CONCURSO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Busca o Impetrante/Apelante a pontuação correspondente à questão n. 28 e, por conseguinte, participação na prova de títulos e nomeação no cargo de Perito Médico da Previdência Social, com lotação em Campo Grande/MS. Argumenta que, apesar de ter obtido nota superior, a sexta (e última) colocação foi dada a candidato portador de deficiência com opção por localidade diversa (Dourados/MS), o que fez com que ficasse fora da lista de aprovados. 2. Conquanto o concurso público tenha por objetivo o provimento de cargo do INSS, sua execução coube à Fundação Carlos Chagas, a quem compete a verificação do conteúdo de questões em contraste com normas do edital (cf. STJ, AgRg no RMS 24.116/AM), de modo que o presidente da mencionada autarquia não ostenta legitimidade para figurar como autoridade coatora. 3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF-1ª Região, AMS 200634000260301, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, j. 09/02/2011, e-DJF1 25/02/2011, p. 49 - destaquei).

Nem se invoque, aqui, em obséquio à composição do polo passivo divisada pela proponente, a denominada Teoria da Encampação, cuja incidência reclama a existência de vínculo hierárquico imediato entre a autoridade apontada no feito e a que nele, efetivamente, deveria figurar, o que, nesta espécie, por óbvio inócorre.

Ante o exposto, indefiro a inicial do mandamus e DENEGO A SEGURANÇA, com fulcro no artigo 6º, parágrafo 5º, da Lei nº 12.016/2009 c/c artigo 267, inciso I, do CPC.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 12231/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030771-05.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.030771-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SP065975 GILBERTO SILBERSCHMIDT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00307710520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO

PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000756-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
APELADO(A) : MUNICIPIO DE HORTOLANDIA
ADVOGADO : SP114769 VIVIANA REGINA COLTRO DEMARTINI
No. ORIG. : 08.00.00382-4 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO.

DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018725-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018725-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
APELADO(A) : MUNICIPIO DE MACATUBA
ADVOGADO : SP153907 MARCIO HENRIQUE PAULINO ONO
No. ORIG. : 09.00.00002-2 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL

DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009865-82.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Piracicaba SP
ADVOGADO : SP132898 ROSANA APARECIDA GERALDO PIRES e outro
No. ORIG. : 00098658220104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC.

CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-07.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : SP310328 NEWTON FLÁVIO DE PRÓSPERO FILHO e outro
No. ORIG. : 00018550720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU

SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046704-81.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.046704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00467048120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003687-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO(A) : MUNICIPIO DE PEREIRAS SP
ADVOGADO : SP226057 FERNANDO ALBERTO ROSO
No. ORIG. : 08.00.00009-9 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029526-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SERRA NEGRA SP
ADVOGADO : SP155295 CYRO ROBERTO RODRIGUES GONÇALVES JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00082-4 2 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039880-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039880-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI
APELADO(A) : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : SP224487 EMILIA FABIANA BARBOSA (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : SERSAI SERVICO DE SAUDE DE ITU

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001285-17.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.001285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP140327 MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008433-95.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008433-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : SP129623 MAURICIO PEREIRA PITORRI

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005004-02.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SP093166 SANDRA MACEDO PAIVA (Int.Pessoal)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028888-23.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006065-68.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006065-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP140327 MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005394-48.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005394-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00053944820094036112 4 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 66/1685

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-92.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SP117054 SILVANA RUBIM KAGEYAMA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-62.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00054066220094036112 4 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 68/1685

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005407-47.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005407-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00054074720094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 69/1685

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006060-46.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006060-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP106427 LUIZ CARLOS BAPTISTA DOS SANTOS
: SP251419 DEBORA DE ARAUJO HAMAD

: SP168310 RAFAEL GOMES CORRÊA
: SP106390 ANTONIO CARLOS ANTUNES
: SP248714 DANIEL BISCONTI

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031032-67.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031032-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 71/1685

APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00310326720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005442-49.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 72/1685

APELADO(A) : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : SP303576 GIOVANNA ZANET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00054424920114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007742-81.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007742-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 73/1685

APELADO(A) : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : SP303576 GIOVANNA ZANET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00077428120114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007768-79.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro

APELADO(A) : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : SP303576 GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00077687920114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010349-67.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Maua SP

ADVOGADO : SP303576 GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00103496720114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014473-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO(A) : MUNICIPIO DE BOTUCATU SP
ADVOGADO : SP064739 FERNANDO ANTONIO GAMEIRO (Int.Pessoal)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028043-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028043-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
: CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : SP197077 FELIPE LASCANE NETO

INTERESSADO(A) : SERSAI SERVICO DE SAUDE DE ITU
No. ORIG. : 05.00.00111-5 A Vr ITU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042632-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAPICUIBA SP
ADVOGADO : SP097232 TAISSA ANTZUK CARVALHO (Int.Pessoal)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042886-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042886-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE BOTUCATU SP
ADVOGADO : SP078532 ANTONIO HENRIQUE NICOLOSI GARCIA
: SP117284 SOLANGE REGINA MENEZES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044737-35.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
APELADO(A) : PREF MUN SAO PAULO
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00447373520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-52.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003051-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO : SP037249 PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00030515220094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 81/1685

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021216-61.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212166120094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027223-69.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00272236920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 83/1685

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002367-83.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002367-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO(A) : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP118338 PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004875-94.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : SP155426 CLAUDIA SANTORO e outro
No. ORIG. : 00048759420104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 85/1685

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006320-73.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.006320-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SP117054 SILVANA RUBIM KAGEYAMA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009345-81.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP134054 ANDRE LUIS PIMENTEL LUDERS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008301-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE HOLAMBRA
ADVOGADO : SP169666 FLAVIA SCHONEBOOM RIETJENS
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI
No. ORIG. : 00083013220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038234-65.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE GARÇA
ADVOGADO : SP108585 LUIZ CARLOS GOMES DE SA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002869-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002869-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP140327 MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-17.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000218-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : SP140327 MARCELO PIMENTEL RAMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-47.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : SP140327 MARCELO PIMENTEL RAMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044739-05.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00447390520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044887-16.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044887-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO(A) : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP064146 JOSE GIMENES DE MATTS e outro
No. ORIG. : 00448871620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028187-62.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00281876220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005397-03.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005397-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 96/1685

APELADO(A) : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00053970320094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003030-76.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 97/1685

APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO : SP037249 PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00030307620094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009503-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 98/1685

APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00095035520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035186-31.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 99/1685

ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO(A) : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP065975 GILBERTO SILBERSCHMIDT e outro
No. ORIG. : 00351863120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044935-72.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044935-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 100/1685

ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00449357220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027742-44.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027742-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00277424420094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006061-31.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outros
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001304-72.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO(A) : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE TAUBATE SP
PROCURADOR : SP037249 PAULO ROBERTO DE SALLES VIEIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027707-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027707-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE GARÇA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SÁ e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017768-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP190711 LUIZ HENRIQUE SORMANI BARBUGIANI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-91.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP140327 MARCELO PIMENTEL RAMOS (Int.Pessoal)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006067-38.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outros
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP140327 MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-97.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP292154 ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO : SP037249 PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00030489720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 108/1685

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parêlho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006064-83.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP140327 MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001732-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Pontal SP
ADVOGADO : SP106807 CARLOS SERGIO MACEDO
No. ORIG. : 05.00.00004-9 1 Vr PONTAL/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 110/1685

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000484-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Pontal SP
ADVOGADO : SP106807 CARLOS SERGIO MACEDO
No. ORIG. : 05.00.00004-6 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal a quo contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp nº 1.110.906/SP), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III- O recurso especial interposto pelo agravante trata exatamente do mesmo tema solucionado pelo paradigma indicado, qual seja exigência de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos - de forma que a decisão hostilizada, que lhe negou seguimento ao aplicar o julgado parelho em sede de repetitivo, não merece qualquer reparo.

IV- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o E. Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, LUIZ STEFANINI, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a pena de multa. São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32543/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017307-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 112/1685

AGRAVANTE : RICARDO LACOMBE TROMBINI
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A e outros
: TROMBINI EMBALAGENS S/A
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI
: LEOMIR TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
: FLAVIO JOSE MARTINS
: ALCINDO HEIMOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO
INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017308-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RENATO ALCIDES TROMBINI
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A e outros
: TROMBINI EMBALAGENS S/A
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: ITALO FERNANDO TROMBINI
: LEOMIR TROMBINI
: RICARDO LACOMBE TROMBINI

: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
: FLAVIO JOSE MARTINS
: ALCINDO HEIMOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO
INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO

] ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017309-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017309-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ARMANDO MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A e outros
: TROMBINI EMBALAGENS S/A
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI
: LEOMIR TROMBINI
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
: FLAVIO JOSE MARTINS
: ALCINDO HEIMOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO
Intimação do acórdão.
ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017310-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LEOMIR TROMBINI
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A e outros
: TROMBINI EMBALAGENS S/A
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
: FLAVIO JOSE MARTINS
: ALCINDO HEIMOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO
INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO

] ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017311-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SULINA EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A e outros
: TROMBINI EMBALAGENS S/A
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI
: LEOMIR TROMBINI
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
: FLAVIO JOSE MARTINS
: ALCINDO HEIMOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Intimação de acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017312-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017312-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A e outros
: TROMBINI EMBALAGENS S/A

: SULINA EMBALAGENS LTDA
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI
: LEOMIR TROMBINI
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
: FLAVIO JOSE MARTINS
: ALCINDO HEIMOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO
INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017313-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A e outros
: TROMBINI EMBALAGENS S/A
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: LEOMIR TROMBINI
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
: FLAVIO JOSE MARTINS
: ALCINDO HEIMOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO
INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017314-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TROMBINI EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A e outros
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI
: LEOMIR TROMBINI
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
: FLAVIO JOSE MARTINS
: ALCINDO HEIMOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO
INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
Renan Ribeiro Paes
Diretora de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017315-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ITALO FERNANDO TROMBINI
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A e outros
: TROMBINI EMBALAGENS S/A
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: LEOMIR TROMBINI
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
: FLAVIO JOSE MARTINS
: ALCINDO HEIMOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO
Intimação de acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
Renan Ribeiro Paes
Diretora de Subsecretaria

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017316-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A e outros
: TROMBINI EMBALAGENS S/A
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI
: LEOMIR TROMBINI
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
: FLAVIO JOSE MARTINS
: ALCINDO HEIMOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO
INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

Boletim de Acórdão Nro 12235/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203293-64.1998.4.03.6104/SP

1998.61.04.203293-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : JUDITH SOUZA REAL espolio
ADVOGADO : SP014636 ROGERIO BLANCO PERES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 120/1685

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02032936419984036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável, consignou expressamente que "*não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável*".
2. Tendo consignado que "*para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do caput e § 2º do artigo 40 da LEF*", concluiu o acórdão que "*não houve a suspensão fundada no caput do artigo 40 da LEF, e tampouco o arquivamento provisório do respectivo § 2º, que são requisitos para o reconhecimento de tal espécie de prescrição*".
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005232-89.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.005232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : VANDIR CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SC020458 RODRIGO GOETTEN DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON CANDIDO DA SILVA e outro
: ANTONIO CANDIDO DA SILVA
INTERESSADO : QUIMICA INDL/ UTINGA LTDA e outro
ADVOGADO : SC020458 RODRIGO GOETTEN DE ALMEIDA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00052328920014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO

FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO ANTERIOR. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, fundamentada em consolidada jurisprudência, inclusive da Corte Superior, afastou a prescrição do crédito tributário, deixando, todavia, de se manifestar a respeito da prescrição intercorrente, para o redirecionamento do executivo fiscal para o sócio ora embargante, vez que tal matéria já foi decidida no AI 0032341-11.2010.4.03.0000, não cabendo, portanto, nova discussão.

2. Não houve qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026156-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026156-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO POSTO JARDIM ANCHIETA LTDA
ADVOGADO : SP132984 ARLEY LOBAO ANTUNES e outro
No. ORIG. : 00261566820024036100 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INCLUSÃO NO CADIN. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INOCORRÊNCIA. ATENDIMENTO DA COISA JULGADA ENQUANTO A SITUAÇÃO ASSIM PERMANECER. NECESSIDADE DA ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PARA AFASTAR A COISA JULGADA.

1. Discute-se o direito à anulação de débito fiscal, com a indenização pela indevida inclusão do nome da contribuinte no CADIN, relacionado ao lançamento fiscal do indébito do PIS.

2. O exame dos autos revela que a autora obteve, nos autos do mandado de segurança nº 88.0012371-6, provimento judicial que lhe garantiu a inexigibilidade da contribuição ao PIS, determinada, respectivamente, pela LC nº 7/70, e pelos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88.

3. A nova ordem Constitucional de 1988 alterou sistemáticas tributárias, dentre elas, deixou de contemplar o antigo Imposto único, cuja cobrança deu origem à procedência da demanda da autora, porquanto cumulada e concomitante com o PIS.

4. Estamos aqui, diante de uma situação inusitada, em que a contribuição até então inexigível passou a ser exigida, para o período posterior à promulgação da Constituição Federal, cuja declaração do trânsito em julgado, para se isentar de seu pagamento e de uma suposta indevida inclusão de seu nome no Cadastro de Inadimplentes - CADIN, não poderá ser admitida indefinidamente. Entretanto, da análise das CD'As apontadas, conforme exaurientemente analisado pelo *decisum* de primeiro grau datam de período anterior a alteração da sistemática de

cobrança do PIS, pela Medida Provisória 1249/95, portanto encontram-se abrangida pela coisa julgada.

5. O Supremo Tribunal Federal, dissipando eventual controvérsia sobre a coisa julgada em tema tributário, sumulou o entendimento prescrito na Súmula n° 239, nos seguintes termos: "*Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.*"

6. Essa Súmula permite o abrandamento da coisa julgada, apenas nas hipóteses em que não se modificarem legalmente o panorama jurídica dos fatos controvertidos, de forma a compatibilizar outros princípios constitucionais afetos ao tema, como o da isonomia entre os contribuintes que se encontram na mesma situação e na manutenção no Estado Democrático de Direito, pelo qual as normas válidas devem ser cumpridas por todos os contribuintes e pelo próprio Fisco.

7. Não obstante esse fato constata-se que o período pleiteado pelo fisco refere-se a janeiro/92 a setembro/95, quando "vigentes" os Decretos-lei n°s 2.445 e 2.449/88, quando ainda não alterados pela Medida Provisória 1249/95, sendo válida a ação mandamental em que se escora a parte autora.

8. No que tange à inclusão do contribuinte no Cadastro de Inadimplentes - CADIN, não há que imputar ao Fisco qualquer ato ilícito ou abusivo no cumprimento de seu dever de ofício, mesmo tendo que partido de uma premissa equivocada.

9. Precedentes.

10. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-60.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP208709 THIAGO LACERDA NOBRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : JONAS MARTINS DE ARRUDA
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
INTERESSADO : JOSE APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP226047 CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : JOSINETE BARROS FREITAS
ADVOGADO : DF013664 ADRIANA SILVA TEIXEIRA e outro
PARTE RÉ : MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA e outros
: GENTIL ANTONIO RUY
: LUIS AIRTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP102475 JOSE CASSADANTE JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00000076020024036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado apenas confirmou a sentença, contra a qual não houve recurso nem remessa oficial para a devolução e exame da questão dos índices de correção e juros de mora, somente agora discutidos.
2. Se eventualmente houve omissão na sentença, caberia à parte interessada embargar e, se não suprida, apelar para devolver ao Tribunal o exame da matéria, o que não ocorreu, de modo que não pode ser imputada omissão ao acórdão no tocante ao exame de matéria não devolvida.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000522-95.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000522-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA
ADVOGADO : SP228594 FABIO CASTANHEIRA
APELANTE : JOSE ANTONIO CAPARROZ espolio
ADVOGADO : SP046473 APARECIDO BARBOSA DE LIMA
REPRESENTANTE : MARIA FRANCISCA BOGAZ CAPARROZ
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : THIAGO LACERDA NOBRE
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : GENTIL ANTONIO RUY
ADVOGADO : DF010824 DEOCLECIO DIAS BORGES
PARTE RE' : LUIS AIRTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DF012151 CARLOS AUGUSTO MONTEZUMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESVIO DE VERBA PÚBLICA FEDERAL. CONVÊNIO. PENAS (ARTIGO 12, INCISO II, DA LEI 8.429/92): PRESCRIÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO: IMPRESCRITIBILIDADE. EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. ESVAZIAMENTO DA DISCUSSÃO TRAVADA NOS RECURSOS.

1. Corrige-se erro material constante da sentença, ao indicar no relatório pessoa que não fez parte da lide, como um dos réus.
2. Não se conhece do agravo retido interposto, apesar de ter sido devidamente reiterada a sua apreciação, uma vez que as questões devolvidas confundem-se com os fundamentos do apelo, recurso mais amplo.
3. Caso em que a ação civil pública foi ajuizada pelo MPF para reconhecimento de atos de improbidade administrativa em face de irregularidades apuradas na liberação e aplicação de recursos públicos, por meio de convênio firmado entre a COOPERJALES e o DENACOOOP, com desvio de verba.
4. A legitimidade do órgão ministerial decorre da previsão estampada no art. 129, III, da Constituição Federal, que reserva ao mesmo a função de zelar pelo patrimônio público, por meio da ação civil pública, que pode e deve ser

instrumento hábil para apuração de atos de improbidade administrativa, certo ademais que é amplamente utilizada nos pretórios. Não há, portanto, impropriedade no seu manejo, nem há que se confundi-la com a ação popular, estando os pedidos de acordo com a Lei nº 8.429/92.

5. Como diretor da empresa quando os atos irregulares foram cometidos, na qualidade de agente público (Lei nº 8.429/92), responde na esfera civil pelos atos de improbidade administrativa, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.429/92: "*Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior*".

6. Assenta-se, ainda, a imprescritibilidade da ação em relação ao ressarcimento ao erário, nos exatos termos do § 5º, do art. 37, da Constituição Federal.

7. As demais penas previstas no art. 12, I, da Lei nº 8.249/92, a despeito da ausência de recurso do Ministério Público Federal, foram analisadas por força do reexame necessário, e, acertadamente, afastadas pelo juízo de primeiro grau, tendo em vista que prescritas.

8. O ajuizamento de Ação de Improbidade Administrativa, em face de agentes públicos eleitos, ocupantes de cargo em comissão, ou de função de confiança, submete-se ao prazo prescricional de 5 anos, cujo termo a quo é o término do mandato eletivo ou do exercício funcional, à luz do art. 23, inciso I, da Lei 8429/92.

9. Tratando-se de servidor público civil da União, o prazo prescricional deve observar o regulado nos artigos 132 e 142 do Regime Jurídico do Servidor Público Civil da União (Lei 8.112/90), respectivamente, nos exatos termos do inciso II do artigo 23 da Lei nº 8.249/92, qual seja, cinco anos.

10. Aos terceiros ou particulares que não se incluem em nenhum dos casos do artigo 23 da Lei nº 8.249/92, mas que em razão de suas condutas também respondem por improbidade administrativa, nos termos da referida Lei, por ausência de regra específica, como é o caso do presidente da COOPERJALES, à época, deve ser aplicado o mesmo prazo em questão, cujo termo inicial, porém, é a data em que encerrados os prazos de execução dos convênios e respectiva prestação de contas, durante os quais praticadas as irregularidades e desvios, quando rejeitada a prestação de contas apresentada.

11. Tendo a presente ação sido proposta em 22/05/2002, portanto, mais de 05 (cinco) anos do termo inicial da contagem do prazo, que é contado do desligamento do órgão público, ou mesmo da data em que encerrados os prazos de execução dos convênios e respectiva prestação de contas, no caso de particular ou terceiros, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição da ação em relação à aplicação das outras penalidades que não o ressarcimento ao erário.

12. Quanto ao ressarcimento, porém, a UNIÃO noticiou o pagamento do valor desviado, devidamente atualizado, objeto da execução do Acórdão TCU 432/2002 (Processo 0005288-02.2012.403.6106), inclusive acostando aos autos as Guias de Recolhimentos da União - GRU's, nas quantias de R\$350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) e R\$ 219.948,44 (duzentos e dezenove mil, novecentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), além das consultas ao sistema CONRA - Consulta Registro de Arrecadação (f. 2966/73), corroborando a informação, daí porque requereu a extinção do feito.

13. Uma vez que demonstrado que o valor objeto do Convênio 077/95 foi integralmente restituído ao Tesouro Nacional, consoante informação da UNIÃO e documentação anexa, o pedido de ressarcimento ao erário, embora feito no âmbito da execução do TCU na verdade não acarreta a perda superveniente do objeto, mas esvaziamento da discussão travada nos recursos, já que estes apelos visam obstar um adimplemento que já fora efetivado em seara distinta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir erro material constante da sentença; não conhecer do agravo retido; conhecer em parte do apelo do espólio, e na parte conhecida negar provimento; negar provimento à remessa oficial, restando prejudicada a apelação de MARCO ANTÔNIO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028594-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEIS 9.430/1996 E 9.959/2000. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 243/2002. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO DE PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO - PRL 60. PREÇO PARÂMETRO. VALOR AGREGADO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO E IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável, consignou expressamente que "a IN 243/2002 foi editada na vigência da Lei 9.959/2000, que alterou a redação da Lei 9.430/1996, para distinguir a hipótese de revenda do próprio direito ou bem, tratada no item 2, da hipótese de revenda de direito ou bem com valor agregado em razão de processo produtivo realizado no país, tratada no item 1, ambos da alínea d do inciso II do artigo 18 da lei" (f. 278-v).

2. Consignou, ainda, o acórdão, que "o que se verificou foi a necessária e adequada explicitação, pela instrução normativa impugnada, do conteúdo legal para permitir a sua aplicação, considerando que o conceito legal de valor agregado, conducente ao conceito normativo de preço parâmetro, leva à necessidade de apurar a sua formação por decomposição dos respectivos fatores, abrangendo bens, serviços e direitos importados, sujeitos à análise do valor da respectiva participação proporcional ou ponderada no preço final do produto" (f. 279).

3. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "para dar eficácia ao método de cálculo do preço de revenda menos lucro, previsto na Lei 9.430/1996 alterada pela Lei 9.959/2000, é que foi editada a IN/SRF 243/2002, em substituição à IN/SRF 32/2001, não se tratando, pois, de ato normativo inovador ou ilegal, mas de explicitação de regras concretas para a execução do conteúdo normativo abstrato e genérico da lei, prejudicando, pois, a alegação de violação ao princípio da legalidade" (f. 279 v).

4. Evidente, pois, que foi expressamente reconhecida a inexistência de violação do princípio da legalidade pela IN 243/2002, aferida, evidentemente, a partir da lei existente com base na qual editado o ato normativo, e não em razão de exposição de motivos veiculada para a criação de nova legislação, que apenas expõe a intenção do legislador, que não se confunde com o conteúdo normativo da legislação antecedente, posto a exame judicial.

5. Também restou claro do acórdão que o método de preço de revenda menos lucro tratou de suas duas situações objetivamente distintas: a primeira a de importação de bens, serviços e direitos para revenda direta, sujeita à margem de lucro de 20%; e a segunda a de importação de bens, serviços e direitos a serem agregados no processo produtivo para transformação em outros bens, serviços ou direitos, sujeita à margem de lucro de 60% (artigo 12, IV, a e b, IN 243/2002). A distinção entre as situações jurídicas impede a alegação de quebra da isonomia e tal questão restou explicitada no julgamento, sem possibilidade de invocação de omissão.

6. Tampouco houve omissão na questão da proibição de bitributação conforme tratados internacionais, pois o acórdão embargado enfatizou que "A adoção, na técnica legal, do critério do valor agregado objetivou conferir adequada eficácia ao modelo de controle de preços de transferência, em cumprimento às obrigações internacionais assumidas pelo Brasil na Convenção Modelo da OCDE, evitando distorções e, particularmente, redução da carga fiscal diante da insuficiência das normas originariamente contidas na Lei 9.430/1996 e refletidas na IN/SRF 32/2001" (f. 279). A Turma aderiu ao entendimento de que a nova disciplina aprimorou os mecanismos de inibição da transferência de lucro com redução indevida da base de cálculo da tributação interna, através da prática de preços manipulados entre empresas associadas, sem violar, pois, os tratados e convenções internacionais.

7. Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 97, II e 98 do CTN; 5º, II, LXIX e §2º, 37, 150, I e II da CF como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Em suma, para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001869-12.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.001869-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTERO GOMES SANTANNA espolio
ADVOGADO : SP109636 RUBEM DARIO SORMANI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MANOEL JOSE SANTANNA
ADVOGADO : SP109636 RUBEM DARIO SORMANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018691220054036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ITR. ÁREA COMPROVADAMENTE IMPRESTÁVEL PARA EXPLORAÇÃO PRODUTIVA. EXIGÊNCIA DE AVERBAÇÃO DE RESERVA LEGAL E EMISSÃO DE ADA. RECONHECIMENTO EXPRESSO DA ADMINISTRAÇÃO ACERCA DA IMPRESTABILIDADE. AUTUAÇÃO. ILEGALIDADE.

1. Não se conhece de agravo não reiterado expressamente em sede recursal, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

2. Não é de ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, pois cabe ao juízo avaliar a conveniência da produção de outras provas, além das já trazidas com a inicial e contestação e, reputando suficientes as já constantes dos autos para apreciação da controvérsia submetida a julgamento, nada obsta que proceda na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil. No caso vertente, o juízo monocrático conheceu diretamente do pedido, proferindo sentença, pois se tratava de questão de fato e de direito, para a qual não havia necessidade de produção de prova técnica ou em audiência, nos exatos termos do aludido artigo 330, razão pela qual não restou caracterizado o cerceamento de defesa alegado.

3. O fato de existir execução fiscal já ajuizada para cobrança de alguns dos débitos não retira o interesse processual nesta demanda, pois se tratam de instâncias autônomas. Na presente ação, pretende-se a anulação do débito em sua essência, a qual, caso acolhida, acarretará o esvaziamento da execução fiscal, se em curso, razão pela qual correta a sentença ao rejeitar a preliminar arguida em contestação.

4. Discute-se a anulação de débito relativo ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, alegando o autor, em suma, não mais ser sujeito passivo da obrigação, bem como a invalidade dos critérios adotados para quantificação do tributo.

5. O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR é tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do ordenamento vigente, cumprindo ao contribuinte, na qualidade de proprietário da área, calcular e proceder ao recolhimento da exação, apurando a área tributável, procedendo *sponte própria*, inclusive quanto às exclusões das áreas previstas no §1º, inciso II, do citado artigo 10, ficando, no entanto, sujeito à posterior comprovação do teor declarado, quando instado pelo fisco, oportunidade em que deverá demonstrar a regularidade do recolhimento.

6. Nos termos do artigo 10, §1º, II, "c" da Lei nº 9.393/96, excluem-se da área tributável, aquelas "*comprovadamente imprestáveis para qualquer exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, declaradas de interesse ecológico mediante ato do órgão competente, federal ou estadual*".

7. Consta dos autos ter sido exigida a apresentação, relativamente ao exercício de 2000, de: a) documentação comprobatória da averbação de reserva legal em Cartório de Registro de Imóveis; b) documento comprobatório do ingresso junto ao IBAMA da solicitação de emissão do Ato Declaratório Ambiental (ADA); c) Laudo de Avaliação do imóvel, contendo os elementos de pesquisa identificados, podendo o contribuinte optar pela substituição pelo Valor da Terra Nua por Hectare constante do Sistema de Preços de Terras da Secretaria da Receita Federal (f. 226). Diante da inércia do autor, foi lavrado o Auto de Infração ora combatido.

8. O autor acostou aos autos Laudo Técnico de Vistoria elaborado em 13/10/1993, por engenheiro agrônomo devidamente habilitado, do qual consta possuir a área um solo arenoso, de baixa fertilidade, além de ser coberto por seixos (pedregoso), portanto impróprio para agricultura ou pecuária, além de se tratar de terreno acidentada e sujeita à forte erosão, não existindo disponibilidade de água para bebedouro de gado (f. 68/69). Posteriormente, em laudo elaborado em 25/05/1998, constam as mesmas informações, acrescentando-se que a "*única faixa de topografia plana próxima ao Rio Tocantins, onde cultiva-se mandioca foi alagada pelo represamento da Hidro Elétrica de Campinaçu/GO (Declaração ITR/94)*" (f. 71/72). De se salientar que mencionados laudos não foram objeto de impugnação pela ré, consubstanciando-se, portanto, em prova hábil a amparar as alegações contidas na inicial.

9. Em decisão proferida pela Administração, em 08/07/1998, nos autos da Impugnação nº 13866.000097/94-21, relativa à retificação do ITR/91, foi expressamente reconhecida pela autoridade fiscal a imprestabilidade da área em comento, ou seja, em período muito anterior ao lançamento relativo ao ITR do exercício de 2000.

10. Tal fato demonstra a insubsistência da autuação lavrada em desfavor do autor, pois se o imóvel é imprestável para qualquer finalidade produtiva, a apresentação de ADA torna-se totalmente inócua, pois, nos termos da Lei nº 9.393/96 (art. 10, §1º, II, "c") a área comprovadamente imprestável para exploração não pode fazer parte da área tributável para efeito de incidência do ITR. Dessa forma, não há como exigir a averbação de reserva legal ou emissão do Ato Declaratório Ambiental (ADA), pois no caso concreto, para efeito de apuração do ITR, não está a se discutir área de preservação permanente ou de reserva legal (Lei nº 9.393/96, art. 10, §1º, II, "a"), mas sim área comprovadamente imprestável para exploração produtiva (Lei nº 9.393/96, art. 10, §1º, II, "c").

11. O autor trouxe aos autos as declarações apresentadas nos exercícios de 1997 a 2000, todas contendo sempre as mesmas informações (f. 82/108), sem que houvesse qualquer ressalva ou exigência por parte da Administração. No entanto, relativamente ao exercício de 2000, passou a exigir documentos relativos a averbação de reserva legal em Cartório de Registro de Imóveis e emissão do Ato Declaratório Ambiental (ADA), o que evidentemente não se coaduna com a situação fática da área em questão, contrariando frontalmente a decisão administrativa proferida em 1998, relativa ao exercício de 1991, quando já havia reconhecido expressamente a imprestabilidade da área em comento, o que demonstra a total inconsistência da autuação, com a tributação do imóvel como se útil fosse. Ademais, afigura-se desnecessária a demonstração por parte do autor da declaração de interesse ecológico da área, pois, reconhecida a imprestabilidade por decisão administrativa, caberia à Administração declará-lo de interesse ecológico, se assim entendesse.

12. Ainda que assim não fosse, encontra-se amplamente demonstrado nos autos que a Fazenda Espírito Santo foi inundada em razão da construção da represa de Cana Brava de Minaçu (f. 123/132). Portanto, a área cuja imprestabilidade já havia sido atestada, acabou por ser inundada - assertiva não negada pela União - demonstrando a total inviabilidade de utilização econômica, não se justificando a tributação pretendida pela ré, pois totalmente alheia à real situação do imóvel.

13. A sentença bem analisou a questão, devendo ser mantida, considerando, inclusive, que o cálculo do tributo vinha sendo efetuado na forma determinada na sentença, nos exercícios anteriores, consoante declarações entregues ao fisco constantes dos autos (f. 82/108).

14. Não prosperam as razões vertidas no recurso adesivo interposto pelo autor, relativamente ao reconhecimento da cessação de sua qualidade de sujeito passivo do imposto, pois vinha ele declarando regular e espontaneamente ao fisco as informações atinentes ao ITR, como proprietário da área discutida, enquadrando-se na previsão do artigo 4º da Lei nº 9.393/96 supra citado, mesmo após a inundação da área. Como bem ressaltado na sentença recorrida, ao declarar anualmente o imóvel, o autor praticou atos incompatíveis com o alegado abandono da área, além de não demonstrar que efetivamente outro proprietário teria sido indenizado em razão da inundação das áreas pela construção da hidrelétrica, limitando-se a meras conjecturas.

15. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo a que se nega provimento, mantendo-se a sentença que anulou o Auto de Infração lavrado em desfavor do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, remessa oficial e recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ELIANA MARCELO

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049783-10.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.049783-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KLABIN S/A
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00497831020064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO VERSANDO SOBRE A REGULARIDADE DA COMPENSAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO REQUERIDO PELA UNIÃO PARA MELHOR AVERIGUAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Não há falar em ocorrência de decadência para constituição do crédito tributário, pois é questão pacificada que, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, dispensando-se qualquer outra providência por parte do fisco. Súmula nº 463 do STJ.

2. A perícia judicial foi clara ao atestar que a embargante possuía créditos decorrentes de recolhimento a maior de PIS-Faturamento em montantes suficientes para a extinção do crédito tributário mediante compensação, bem como a existência de procedimento administrativo em aberto (processo administrativo n. 10880.038505-96-76), aguardando a confirmação da regularidade fiscal do contribuinte por parte dos órgãos da Administração Tributária, não existindo, portanto, decisão definitiva acerca do procedimento de compensação informado ao Fisco pela Embargante.

3. A corroborar as dúvidas que permeiam o débito exequendo, vale consignar que a própria União, em impugnação, ressalta a necessidade de sobrestamento do feito para ultimar a análise dos processos administrativos de compensação mencionados pela embargante, fato que demonstra que efetivamente o crédito tributário foi inscrito e está sendo executado sem considerar a existência dos procedimentos compensatórios encetados na via administrativa, o que à evidência não poderia ocorrer, restando abalada inequivocamente a presunção de certeza e liquidez do crédito tributário em cobro. Na realidade, houve prematura inscrição em dívida ativa, sem que houvesse a necessária verificação da real situação dos débitos, desconsiderando totalmente os procedimentos de compensação ainda pendentes de decisão definitiva.

4. No que tange aos honorários advocatícios, igualmente não assiste razão à União, porquanto fixados nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em 1% (um por cento) sobre o débito exequendo - atualmente equivalendo a R\$ 13.587.049,03.

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, apenas para afastar a decadência reconhecida pela sentença, relativamente aos valores devidos no ano de 1999.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030374-66.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.314/319
INTERESSADO : DETONI IMP/ DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : SP086542 JOSE CARDOSO DE NEGREIROS SZABO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00303746620074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008533-94.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MURILO MEIRYTON CHAVES e outros
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES e outro
EMBARGANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP147927 ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro
INTERESSADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE PAULO DE FARIA
ADVOGADO : SP107222 ADRIANO JOSE DA SILVA PADUA e outro
SUCEDIDO : MAURILIO RODRIGUES CHAVES falecido
No. ORIG. : 00085339420074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ENTORNO DE RESERVATÓRIO ARTIFICIAL. UHE ÁGUA VERMELHA. ZONA RURAL. CÓDIGO FLORESTAL VIGENTE À ÉPOCA DA DEGRADAÇÃO. LEI Nº 4.771/65. RESOLUÇÃO CONAMA Nº 302/05. LEGALIDADE. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 12.651/02. INOVAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. A r. sentença *a quo* extinguiu o feito sem julgamento de mérito, reconhecendo a ilegitimidade passiva em relação à AES Tietê S/A. A AES Tietê S/A não interpôs recurso de apelação, mas apresentou contrarrazões ao recurso do IBAMA (f. 1310/1322), nas quais alegou que: "*fica evidente que o novo Código Florestal trouxe expressa previsão de que a APP em reservatórios artificiais corresponde à distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorium, que, no caso dos presentes autos, equivale a aproximadamente 30 (trinta) metros da margem do reservatório da UHE Água Vermelha*". Em sede de embargos de declaração, a AES Tietê S/A inovou com a alegação de perda de objeto da ação, tendo em vista que considerando o disposto no art. 62 do novo Código Florestal, entende agora, que a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorium do reservatório da UHE Água Vermelha é zero, sendo inexistente a APP, motivo pelo qual deixo de conhecer dos embargos de declaração da AES Tietê S/A.

2. Com relação ao recurso de Murilo Meiryton e outros, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que ressaltou, expressamente, que "*cinge-se a discussão, basicamente, em verificar se o rancho construído pelos requeridos está localizado dentro de área de preservação permanente, a demandar recuperação ambiental. Tratando-se de obrigação propter rem, isto é, que adere ao título de domínio ou posse, independente do fato de ter sido ou não o proprietário o autor da degradação ambiental, descabe falar em culpa ou nexu causal como determinantes do dever de recuperar a área de preservação permanente. Este o entendimento pacífico do C. STJ. Também não é o caso de aplicabilidade das normas do novo Código Florestal. O C. STJ já firmou entendimento, no sentido de que o novo regramento material tem eficácia ex nunc e não alcança fatos pretéritos, quando implicar em redução do patamar de proteção do meio ambiente sem a necessária compensação*".

3. Consignou-se, ademais, que "*os precedentes apresentados guardam a devida similitude fática e jurídica com o caso em exame, não eximindo de responsabilidade os adquirentes e atuais proprietários da área de preservação permanente o fato de que a degradação tenha ocorrido em época há muito distanciada. De qualquer sorte, tratando-se de rancho em área rural, cujo uso é meramente o lazer particular do proprietário, onde não há atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, não se lhe aproveitariam as disposições transitórias de que trata a Lei nº 12.651/02, nos art's. 61 em diante (...) Aplica-se a regra geral, portanto, vigente à época do ajuizamento da ação, posto que então apontada a degradação ambiental que ensejou a providencia. O artigo 2º, da Lei 4.771/65 (Código Florestal) dispunha, in verbis: 'Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: 1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; 2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; 3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; 4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; 5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais' Com o advento da Lei nº 6.938/81, que instituiu o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), a propósito da implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, foi editada a Resolução 302, de 20/03/2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, que dispõe, no que toca ao feito: 'Art 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de: 1 - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais.' Sem razão o juízo monocrático ao afastar sua aplicabilidade, visto não padecer a Resolução nº 302/02 da aludida ilegalidade, consoante já pacificado pelo C. STJ, ao afirmar a higidez das normas editadas pelo CONAMA (...). Neste passo, tem-se que, no entorno do reservatório da UHE Água Vermelha, situando-se na zona*

rural, a área a ser considerada de preservação permanente é de 100m".

4. Concluiu a Turma, que "não resta dúvidas de que o rancho foi implantado em área de preservação permanente e, portanto, imperiosa a reparação dos danos causados do meio ambiente no local, mediante a desocupação do imóvel pelos sucessores de Maurilio Rodrigues Chaves, demolição da área construída e elaboração de plano de regeneração e recuperação da área degradada, mantido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias após o trânsito em julgado e após a aprovação do órgão ambiental responsável, sejam adotadas as medidas propostas, a serem implementadas em igual prazo. Não é demais ressaltar que esta E. Corte tem determinado a demolição destes ranchos, pois não é possível restabelecer a vegetação local sem a adoção da providência, igualmente considerada pertinente pelo C. STJ".

5. Por fim, afasto a ocorrência da prescrição, eis que o direito à reparação do dano ambiental é imprescritível, conforme entendimento do e. STJ.

6. O exame dos autos revela, conforme noticiado pelo IBAMA que o Ministério Público Federal concordou com a sua inclusão no polo ativo (f. 1229), entretanto, tratando-se de litisconsórcio facultativo, inexistente obrigatoriedade do IBAMA ser incluído no polo ativo, nos termos do art. 5º, § 2º, c.c. art. 19, da Lei nº 7.347/85, que remete ao art. 264 do CPC.

7. Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, II, XXII, XXIII, XXXV e XXXVI, 24, I, VI e VIII, 170, II e III, e 186, todos da Constituição Federal; 2º, "b" e parágrafo único da Lei nº 4.771/65; 1º e 4º, da Lei nº 9.873/99; 6º, § 1º da LICC; art. 25, I, do ADCT e, 267, VI, 303, I, 462 e 471, I e II, todos do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos de declaração da AES Tietê S/A não conhecidos. Embargos de declaração de Murilo Meiryton Chaves e outros e do IBAMA rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração da AES Tietê S/A e rejeitar os embargos de declaração de Murilo Meiryton Chaves e outros e do IBAMA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006352-14.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : BEIRA RIO COM/ EXP/ E IMP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP140440 NELSON GARCIA MEIRELLES e outro
No. ORIG. : 00063521420074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. RECURSO

DESPROVIDO.

1. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa, conforme Súmula 168/TFR e jurisprudência firme e consolidada.
2. Não se trata, pois, de dispensa de verba honorária em razão do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, mas em decorrência de existir, na execução fiscal, a cobrança de encargo legal, conforme súmula de jurisprudência consolidada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005910-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : RENATA DA CUNHA BUENO MELLAO
ADVOGADO : SP122345 SABINE INGRID SCHUTTOFF
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059104120084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ÁREA DE RESERVA LEGAL. ISENÇÃO. ITR. AVERBAÇÃO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois inexistente contradição ou omissão no julgamento impugnado, tendo sido veiculada mera contrariedade com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e considerando que a anulatória tem como objeto o ITR de 1999, decidiu o acórdão que *"conquanto tenha sido produzida prova pericial nos autos, o fato é que esta se afigurava desnecessária para o deslinde da controvérsia, por se tratar de questão eminentemente de direito. Aliás, a própria sentença expressamente a desconsiderou por entender que a situação do imóvel, periciado em 04/11/2010, não retrata a situação em que o mesmo se encontrava há mais de 10 (dez) anos"*.
2. Aduziu o acórdão que *"não prospera a alegação de necessidade de elaboração de laudo de avaliação emitido por profissional habilitado para revisão do Valor da Terra Nua, porquanto tal documento é exigido do contribuinte que pretende obter a revisão perante a autoridade administrativa, equivocando-se a autora ao pretender imputar tal obrigação ao Fisco. Ademais, limitou-se a argumentar, sem demonstrar, contudo, em que ponto residiria o erro do lançamento realizado, nem mesmo qual valor entende efetivamente correto, inviabilizando a compreensão da insurgência. Frise-se que o ato administrativo goza da presunção de legitimidade, cabendo ao administrado produzir prova inequívoca da existência de vícios que o invalidem, o que não ocorreu na espécie"*.
3. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"o ponto fulcral debatido nestes autos refere-se à necessidade de prévia averbação da Área de Reserva Legal na matrícula do imóvel para gozo da isenção do*

Imposto Territorial Rural - ITR. A questão encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da imprescindibilidade da averbação da área de reserva legal no respectivo registro imobiliário para gozo da isenção fiscal prevista no art. 10, § 1º, II, a, da Lei n. 9.393, de 1996, relativa ao Imposto Territorial Rural, na forma da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73, art. 167, inciso II, nº 22)".

4. Não houve qualquer contradição ou omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 535, I e II, 333, I e 334, III do CPC; 10, §1º, II, alínea "a", §7º e 14, Lei 9.393/96; 167, II, nº 22, Lei 6.015/73; 44, I, Lei 9.430/96; 192, §3º, 150, IV e 37, CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008667-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.315/319
INTERESSADO : IOB INFORMACOES OBJETIVAS E PUBLICACOES JURIDICAS LTDA
ADVOGADO : SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY
: SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012819-84.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EVANDRO CESAR GARMS e outro
ADVOGADO : SP197237 HENRIQUE SCHMIDT ZALAF e outro
INTERESSADO : ANGELO AUGUSTO PERUGINI
ADVOGADO : SP142438 CATIA ARAUJO SOUSA e outro
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN e outros
: DARCI JOSE VEDOIN
INTERESSADO : JOSE EDUARDO DE MORAES BOURROUL e outros
ADVOGADO : SP111920 ANDRE LUIS BENTO GUIMARAES e outro
INTERESSADO : JORGE VALERIANO DE MENESES
ADVOGADO : SP111920 ANDRE LUIS BENTO GUIMARAES
INTERESSADO : SIMONE CRISTINA ANTONIEL
: ALINE MARCELINO GARCIA PAULA
: MIRIAM RAQUEL TEODORO DE SOUSA
ADVOGADO : SP111920 ANDRE LUIS BENTO GUIMARAES e outro
INTERESSADO : COML/ GERMANICA LTDA
ADVOGADO : SP197237 HENRIQUE SCHMIDT ZALAF e outro
INTERESSADO : PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00128198420084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AGENTES PÚBLICOS ANTERIORMENTE EXCLUÍDOS DA AÇÃO, REMANESCENDO TÃO-SOMENTE PARTICULARES NO POLO PASSIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável, e apoiado em firme jurisprudência, consignou expressamente que "*não figurando no pólo passivo qualquer agente público, não há como o particular participar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa*".

2. Tendo consignado que "*embora o agravo de instrumento contra decisão de indeferimento da inicial, em relação aos réus Angelo Augusto Perugini, Jorge Valeriano de Menezes, Simone Cristina Antoniel, Aline Marcelino Garcia Paula, José Eduardo de Moraes Bourroul, Miriam Raquel Teodoro de Sousa, Comercial Germânica Ltda e Evandro César Garms (REsp nº 1.420.964) se encontre pendente de apreciação no Superior*

Tribunal de Justiça", decidiu expressamente que "*não existe impedimento legal ao julgamento destes recursos*".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 3º, 5º, 6º, 8º e 12 da Lei de Improbidade Administrativa; 13, 47, 48, 154, 244, 249, § 2º, 284, 327, CPC e 5º, LXXVIII, CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004350-43.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.004350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AMELIA BARBOSA BACHI
ADVOGADO : SP073265 JOSE DE SOUZA MATOS e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00043504320084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ECT. EXTRAVIO DE ENCOMENDA. CARTA REGISTRADA. LEGITIMIDADE ATIVA DO DESTINATÁRIO. ART. 515, § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Cuida-se de apelação da autoria em face de sentença que extinguiu, por ilegitimidade ativa *ad causam* e sem resolução do mérito, ação ordinária ajuizada em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT objetivando indenização por danos materiais ocasionados em virtude de extravio de correspondência postada via Correios na modalidade Carta Registrada.

2. No tocante às despesas de postagem, não resta dúvidas de que o prejuízo recai sobre o remetente, a quem coube a contratação dos serviços e, portanto, interessada direta na relação jurídica. Assim, somente ela poderia pleitear eventual indenização relativa a tais despesas. De outro tanto, não se pode negar à autora a condição de equiparada, visto alegar ter suportado em grande medida os prejuízos pelo mau funcionamento do serviço, a exsurgir sua legitimação para pleitear em juízo a reparação por danos materiais. Precedentes das Cortes Regionais.

3. Sentença reformada ante a legitimidade ativa *ad causam* da autora.

4. De outro tanto, não é o caso de prosseguir no julgamento da causa, nos termos do disposto no art. 515, § 3º, do CPC, que autoriza o exame do mérito pelo tribunal *ad quem*, quando versar sobre questão unicamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, pois, no caso concreto, o quadro não autoriza a aplicação do referido dispositivo legal, dado que a causa não está madura para tanto. Há expressos pedidos na inicial e na contestação pela produção de provas, notadamente depoimentos pessoais, além de discordância quanto à incidência do aludido dispositivo legal nas contrarrazões do requerido.

5. Não se trata de afirmar a imprescindibilidade da produção de provas, pois tal análise deve passar pelo crivo do

juulgador de primeiro grau na formação de seu convencimento. Somente então haveria elementos suficientes para um pronunciamento do mérito em sede recursal.

6. Apelação da autoria a que se dá provimento para anular a sentença recorrida, ante o reconhecimento da legitimidade ativa *ad causam*, e determinar a remessa dos autos à vara de origem para que adotadas as providencias pertinentes pelo juízo monocrático, nos moldes supracitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da autoria, para anular a sentença, reconhecendo a legitimidade ativa e determinar o retorno dos autos à vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002114-18.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.002114-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : MARINA DA SILVA
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00021141820084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA CONTADORIA DO JUÍZO. VALORES EM CONSONANCIA COM A COISA JULGADA. AUSENCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGENCIA MANIFESTADA PELA RECORRENTE. ÔNUS DA PROVA.

1. Cuida-se de apelação em embargos à execução de sentença propostos pela União, onde sustenta, em breve síntese, incorreção na metodologia de cálculo, em desacordo com a coisa julgada.

2. A Seção de Cálculos é órgão auxiliar do juízo, na medida em que fornece subsídios técnicos para a melhor compreensão da lide. A providência adotada pelo juízo de primeiro grau se deu em razão da circunstância de que, tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargada, não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*. Objetiva-se, portanto, formar convicção ante as divergências verificadas entre os cálculos das partes. E não possui interesse no deslinde do feito, a par de que o julgador pauta-se pelo livre convencimento.

3. No caso, a União discorda dos cálculos da embargada, alegando ausência de documentos necessários à execução e incorreção da metodologia utilizada, porque desconsiderou as contribuições vertidas pela empregadora, bem como a mais valia embutida no respectivo benefício que tenha advindo das aplicações da entidade privada. Ou seja, para extirpar a bi-tributação reconhecida pela coisa julgada, devem ser excluídos da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos recebidos a título de complementação de aposentadoria, o valor das contribuições realizadas pelo participante à BANESPREV com fundamento na Lei nº 7.713/88.

4. Com a vinda de informações fornecidas pelo BANESPREV, os autos foram encaminhados à Contadoria para elaboração de novos cálculos, que foram precedidos dos necessários esclarecimentos, mas a embargada discordou por entender que o cálculo implica na restituição de contribuições, quando o correto é a restituição do imposto de renda que incide sobre estas contribuições.

5. Não é o que se verificou, eis que a conta do setor de cálculos observou a coisa julgada, ao apurar a *extensão e proporção do valor em que constituído o benefício por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88 foram tributados na fonte*, e proceder ao abatimento do respectivo valor, correspondente à sua contribuição ao plano, para estabelecimento da real base de cálculo do imposto de renda e apuração da diferença entre o imposto devido e o retido em fonte, em ordem a alcançar o valor do tributo a ser

restituído.

6. Não se pode olvidar, por fim, que após a apresentação dos cálculos da contadoria, concedeu-se prazo às partes para que, em divergindo, apresentassem seus próprios cálculos e esclarecimentos específicos. A autora limitou-se a repetir que o abatimento deu-se em face das contribuições e não do imposto de renda, revelando total incompreensão dos cálculos, a par de não comprovar sua tese, visto que os cálculos apresentados no início da execução trazem valores de diferença do imposto de renda sem demonstrar a respectiva origem. Não se desincumbiu, portanto, do ônus que lhe competia (CPC: art. 333, II).

7. Apelo da embargada a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027140-87.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027140-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ DE PARAFUSOS ELBRUS LTDA
ADVOGADO : SP082988 ARNALDO MACEDO e outro
No. ORIG. : 00271408720084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. [Tab]Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

2. [Tab]Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não se justificando sua interposição, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, pois não está o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

3. [Tab]Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012010-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EFIGENIA NICOLAU ANDRE
ADVOGADO : SP278204 MARCIO BENEDETTI e outro
No. ORIG. : 00120107520094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM DÍVIDA ATIVA. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA AUTORA NOS CADASTROS RESTRITIVOS AO CRÉDITO. DANO MORAL CARACTERIZADO.

1. Cuida-se de apelação da ré em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União ao pagamento de indenização por danos morais fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
2. É inegável o dano sofrido por ter injustamente nome negativado. No STJ, consolidou-se o entendimento de que "a própria inclusão ou manutenção equivocada configura o dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos". E ainda que presumido não fosse, há nos autos comprovação de efetivos danos, qual seja, a impossibilidade de assumir financiamento habitacional junto a CEF.
3. A insurgência da União gira em torno de sua responsabilidade inicial, alegando que a negativação se deu em decorrência do furto de seus documentos, o que propiciou à terceira pessoa apresentar falsa declaração de retificação de imposto de renda, com a consequente cobrança de tributos pela renda supostamente auferida, tanto pela via administrativa, quanto através da ação de execução fiscal.
4. No entanto, tal entendimento não deve prosperar. Não é razoável a vítima de furto ser novamente penalizada ao ter seu nome negativado por ato que não cometeu. Mesmo cobrada por dívida que não lhe competia, prontamente esclareceu sua situação ao fisco. Tais alegações foram verificadas e acatadas em seus exatos termos.
5. A execução fiscal, distribuída 2 (dois) anos após os esclarecimentos prestados, foi extinta ante o cancelamento da inscrição da dívida ativa pela Fazenda Nacional. A autora suportou por demasiado tempo o ônus imposto pela negativação de seu nome, além de ver lançada contra si, execução fiscal que poderia ser evitada.
6. Apelação da ré e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025863-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025863-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE GASTRONOMIA HOSPEDAGEM E
TURISMO ABRESI e outro
ADVOGADO : NELSON DE ABREU PINTO
ADVOGADO : SP256203B MARCUS VINICIUS ROSA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. IRREGULARIDADES APURADAS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TCU. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO.

1. Caso em que a ação objetiva o trancamento e arquivamento do Processo de Tomada de Contas Especial relativo a Convênio firmado, cuja prestação de contas deixou de ser recebida por irregularidades.
 2. Como sabido, a responsabilidade civil consiste na obrigação imposta a alguém de ressarcir os danos sofridos por outrem, podendo ser contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva e os pressupostos clássicos da responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana, a teor do artigo 186 do Código Civil de 2002 (CC/16: artigo 159), consubstanciam-se na ação ou omissão do agente, culpa, em uma de suas três vertentes (negligência, imprudência ou imperícia), relação de causalidade e dano experimentado pela vítima. Ocorridos todos esses requisitos, nasce ao causador do evento a obrigação de ressarcir in totum os danos sofridos pelo lesado, não obstante ainda venha a se tornar passível de exclusão, quando evidenciada ausência de nexos da causalidade, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior.
 3. É o que assevera o artigo 8º da Lei 8.443/94: *"Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano."*
 4. Efetivamente, como executores contratados, os requerentes receberam valores com fins específicos de execução de ações de qualificação profissional.
 5. De acordo com o Decreto 93.872/86, aquele que recebeu recursos da União deverá prestar contas quanto à aplicação de tais verbas, bem como deve apresentar o relatório de atividades e demonstração contábil das origens e aplicações dos recursos.
 6. O artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, prevê o dever de prestar contas: *"Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária"*.
 7. Patente, pois, a responsabilidade das requerentes, na qualidade de executores do Convênio.
 8. De acordo com artigo 30 da IN 01/1997, vigente à época, *"As despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do conveniente ou do executor, se for o caso, devidamente identificados com referência ao título e número do convênio. § 1º Os documentos referidos neste artigo serão mantidos em arquivo em boa ordem, no próprio local em que forem contabilizados, à disposição dos órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, do gestor do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão."*
 9. Como se observa, o termo inicial para a contagem do prazo para a guarda dos documentos relativos aos convênios e contratos é a aprovação da prestação de contas.
 10. Na espécie, porém, sucedeu que apuradas irregularidades no Plano de Trabalho proposto pela executora (ABRESI), submeteu-se o contrato à análise técnica (Parecer Técnico 172/99), que apontou descumprimento de normas legais tanto na contratação, com a dispensa indevida de licitação, quanto na celebração do convênio, quando antecipou pagamento do valor total do convênio, sem que houvesse ocorrido a efetiva instalação dos cursos, a inexecução do objeto do convênio, e, ainda, descumprimento da obrigação de prestar contas, contabilizar as despesas e guardar documentos.
 11. Diante de apuração técnica de existência de problemas graves na execução dos trabalhos (Nota Técnica nº 29/2001 - DSTEM/SFC/MF), recomendou-se a suspensão da aprovação da prestação de contas do convênio, determinando-se a Secretaria de Políticas Públicas de Emprego realizasse *"análise minuciosa sobre todas as contratadas pela SERT/SP, por ter apresentado indicativos de problemas e, no caso de esgotadas as providências administrativas, que seja determinada a instauração de Tomada de Contas Especial - TCE"*. Foi assim que se instaurou o Processo de Tomada de Contas Especial, que concluiu pela existência de irregularidades na implementação do convênio e na prestação de contas do crédito recebido.
 12. Assim sendo, não há que se falar em prescrição do prazo para guarda dos documentos, daí porque inconveniente o argumento de impossibilidade do exercício da ampla defesa e do contraditório, por não estarem mais em posse *"de vários documentos que serviriam de base para sustentação de suas alegações"*, para efeito de justificar o pedido de trancamento do processo administrativo.
- Note-se que o Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Poder Legislativo, exerce atribuições conferidas

constitucionalmente (artigo 71), cujas decisões definitivas de seu colegiado, no caso de contas tidas por irregulares, equivalem a título executivo.

13. Não se vislumbra qualquer ilegalidade no Processo de Tomada de Contas Especial, daí porque, resta legitimado o seu prosseguimento.

14. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008596-48.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.008596-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/199
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : SP229407 CLINGER XAVIER MARTINS e outro
No. ORIG. : 00085964820094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2009.61.07.010922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GUARARAPES
ADVOGADO : SP153224 AURELIA CARRILHO MORONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00109227820094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. IMUNIDADE DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 195, § 7º. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN E 55 DA LEI Nº 8.212/91 APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Mantida a extinção sem análise do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da nulidade de qualquer lançamento tributário para constituição do crédito, na medida em que não consta dos autos qualquer prova de constituição de crédito, bem como a extinção do feito quanto à compensação do indébito, uma vez que não há nos autos comprovação documental do recolhimento e, tendo em conta a necessidade da existência de prova pré-constituída, não é possível o reconhecimento de seu direito creditório.
- 2 A jurisprudência, após diversas digressões sobre o tema, aponta que a lei a que se refere o art. 195, § 7º, da Constituição Federal enquadra-se tanto na lei ordinária quanto na lei complementar, ou seja, aplica-se às entidades de assistência social tanto as disposições do Código Tributário Nacional quanto aquelas advindas da Lei nº 8.212/91.
3. Em 13 de fevereiro de 2014, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.941, em regime de repercussão geral, sedimentou o entendimento acima exposto, bem assim acerca da aplicação da imunidade constitucional também em relação ao PIS, por ostentar, também, natureza tributária.
4. Houve, por parte da impetrante, o cumprimento integral dos requisitos legais e, anote-se, não há sequer impugnação específica ou consistente da parte contrária acerca de eventual ausência de provas das condições impostas pela norma.
5. Apelações e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

2009.61.12.008698-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HOSPITAL E MATERNIDADE DE RANCHARIA

ADVOGADO : SP153224 AURELIA CARRILHO MORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00086985520094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. IMUNIDADE DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 195, § 7º.
CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN E 55 DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO
DEFERIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Agravo retido prejudicado.
2. Para ações propostas após a Lei Complementar nº 118/2005, o entendimento é de que o prazo para exercício da pretensão de repetição de tributo sujeito ao lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento, independentemente da data em que este foi realizado e de sua homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.
3. A jurisprudência, após diversas digressões sobre o tema, aponta que a lei a que se refere o art. 195, § 7º, da Constituição Federal enquadra-se tanto na lei ordinária quanto na lei complementar, ou seja, aplica-se às entidades de assistência social tanto as disposições do Código Tributário Nacional quanto aquelas advindas da Lei nº 8.212/91.
4. Em 13 de fevereiro de 2014, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.941, em regime de repercussão geral, sedimentou o entendimento acima exposto, bem assim acerca da aplicação da imunidade constitucional também em relação ao PIS, por ostentar, também, natureza tributária.
5. Houve, por parte da impetrante, o cumprimento integral dos requisitos legais e, anote-se, não há sequer impugnação específica ou consistente da parte contrária acerca de eventual ausência de provas das condições impostas pela norma.
6. A impetrante, portanto, faz jus à *compensação* dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, observada a imunidade, no período dos cinco anos que antecedem a propositura desta ação, cuja regência será da lei em vigor na data da propositura da ação, a partir do trânsito em julgado da sentença.
7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033736-
38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033736-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : REGINA PALLADINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP254874 CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PARTE RÉ : JOAO ALBERTO DOS SANTOS
: CALEO IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro
No. ORIG. : 00151802120024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. Honorários advocatícios fixados equitativamente, a partir da análise do grau de zelo do profissional, do lugar da prestação do serviço e, ainda, da natureza e importância da causa, do trabalho realizado pelo advogado e do tempo exigido para o seu serviço.
5. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001113-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ARALCO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP340350A RACHEL TAVARES CAMPOS e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00011135120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA INTEGRAL NA ESCRITURAÇÃO PARA DEVOLUÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO INDUSTRIAL DE ENERGIA ELÉTRICA. INCIDENTE: AÇÃO DE OPOSIÇÃO. CESSÃO DO CRÉDITO. VALIDADE. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. DECADÊNCIA. OPOSIÇÃO PROCEDENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO OPOSTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Caso em que interposto agravo inominado à negativa de seguimento à apelação, em face de sentença conjunta (ação ordinária e ação de oposição), que reconheceu a titularidade da opoente sobre os créditos oriundos do empréstimo compulsório sobre consumo industrial de energia elétrica, declarando a ilegitimidade ativa *ad causam* da oposta.
2. O fundamento da agravante no apelo para afastar o reconhecimento de sua ilegitimidade ativa *ad causam* é a suposta ocorrência de vício de consentimento a inquinar a validade do negócio jurídico. A oposta admite a

realização do contrato, entretanto, alega a existência de macula da vontade, capaz de comprometer o ato jurídico.

3. O Contrato Particular de Cessão firmado entre a cedente ARALCO S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO e a cessionária M. AGRESTA - PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA foi celebrado em 17/03/2003 e registrado no Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas do Estado de São Paulo - Comarca de Araçatuba - Distrito e Município de Santo Antônio do Aracanguá em 27/03/2003, porém, a validade de seus termos somente foi impugnada na contestação da ação de oposição, protocolizada em 05/11/2010.

4. O prazo decadencial para as hipóteses de vício de vontade, com prejuízo de um dos contratantes, nos termos do artigo 178 do Código Civil é de 4 (quatro) anos.

5. Quando questionada a validade do contrato de cessão dos créditos já havia transcorrido o lapso temporal superior a 4 anos previsto para a decadência do direito, daí porque reconhecida a decadência da pretensão.

6. Como se observa, a decisão agravada abordou a controvérsia à luz da situação do caso concreto com a aplicação da jurisprudência pertinente, firme no sentido de que diante do transcurso do lapso decadencial para questionamento da validade do contrato de cessão dos créditos objeto de discussão, cuja realização foi admitida pelo agravante, forçoso afastar sua titularidade sobre tais créditos.

7. Ademais, foi indicada a orientação consolidada, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais Federais, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001461-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001461-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014616920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DUPLA APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. AGRAVOS RETIDOS. AÇÃO ANULATÓRIA. ATRASO DE PAGAMENTO ANTECIPADO POR ESTIMATIVA DO IRPJ E DA CSLL NO ANO DE 2008. PREJUÍZO FISCAL E BASE NEGATIVA DA CSLL. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONSTATADO. ARTIGO 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 9.430/96 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.488/07. ARTIGO 142 e 150 DO CTN. MULTA NOS MOLDES DO INCISO II, LETRA B, DO ARTIGO 44 DA LEI 9.430/96.

1. Pretende a autora a anulação do procedimento administrativo que ensejou o débito fiscal sob o fundamento de inexigibilidade de IRPJ e CSSL, bem como incorreta capitulação do auto de infração que cominou multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre os referidos tributos relativamente ao faturamento mensal de abril de 2008, uma vez que esse percentual, previsto no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, se refere aos casos em que ao final do exercício se apura a existência de lucro na Declaração de Ajuste Anual e não, como se deu no caso concreto, na existência de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL. Alega ainda, que não

cabe ao Juízo tentar "aproveitar" parte do processo administrativo eivado de nulidade e modificar a fundamentação da autuação para o inciso II, letra b, do mesmo dispositivo legal, com multa de 50%, eis que ofenderia a previsão do art. 142 do CTN e art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

2. Rejeitada a tese argüida pela autora de cerceamento de defesa e nulidade absoluta do auto de infração pela impossibilidade da Justiça considerar a aplicação de dispositivo do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, diverso do utilizado pela autoridade fiscal, eis que a sanção correspondente ao caso concreto comporta mais de uma interpretação e tanto a sentença quanto a decisão que antecipou parcialmente os efeitos da tutela se basearam na *causa petendi* da autora.

3. Falece à autora razão quanto à alegada contrariedade pela r. sentença *a quo* do artigo 142 do CTN e artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 por ter sido ignorada a competência privativa da autoridade administrativa, eis que o acesso ao Poder Judiciário para decidir qual a norma incidente no caso concreto, inclusive em procedimentos administrativos, é garantia constitucional insculpida no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e o provimento jurisdicional contemplou solução que não ofende os ditames do artigo 460 do CPC.

4. Tratando-se, no caso em análise, de auto de infração por pagamento antecipado a destempo, com espeque no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, c/c o artigo 150, § 1º e 3º, do CTN, não se evidencia que o provimento judicial tenha substituído a autoridade administrativa quanto à iniciativa do procedimento de autuação, o que é vedado, por óbvio, pelo artigo 142 do CTN, apenas contemplou solução ao caso concreto de aplicação de norma diversa, devendo ser acatada pelo Fisco, além de implicar em menor onerosidade à autora.

5. Concluí-se, da legislação citada, que se o contribuinte não dever tributo no exercício e, por conseqüência, não seja o caso de proceder ao recolhimento antecipado por estimativa, a norma prevê a obrigatoriedade da comprovação do fato ao Fisco mediante balanços ou balancetes, elaborados nos termos da lei. Como evidenciado, a autora é optante do recolhimento antecipado mensal do IRPJ e da CSLL, apurados anualmente, sendo, por conseguinte, ao final do ano-calendário que se verificará a ocorrência do fato gerador dos tributos. Se, por hipótese, ocorrerem prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, não há débito tributário a ser recolhido e os valores arrecadados antecipadamente podem ser compensados, assegurada a restituição ao contribuinte.

6. A pessoa jurídica que optar pela antecipação por estimativa mensal poderá evitar a autuação se demonstrar por balanços ou balancetes mensais que o montante pago da estimativa acumulado excede o valor do tributo calculado com base no lucro ajustado do ano-calendário em curso (Lei nº 8.981/95: art. 35), em verdadeira inversão do ônus da prova (que normalmente caberia ao agente fiscal) a fim de dar a necessária praticidade ao regime de pagamento por estimativa.

7. De outro tanto, se a pessoa jurídica não promover os respectivos recolhimentos nos meses próprios e não cumprir os requisitos do art. 35 da Lei nº 8.981/95 ficará sujeita à atuação fiscal de sanção com a multa no percentual de 75%, nos termos do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. Isto porque o agente fiscal, não dispondo de dados para aferir a existência de lucro ou prejuízo no curso do período, louva-se apenas no descumprimento da regra do pagamento antecipado por estimativa a que a empresa está obrigada por ser optante da sistemática de adimplemento mensal.

8. Ocorre que, no caso de estar finalizado o ano-calendário e for apurado que não há diferença a ser paga em razão da verificação de prejuízo fiscal e base negativa para a CSLL, mesmo na presença de recolhimento mensal de valores menores e a destempo, é o caso da aplicação da inciso II, b, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

9. O escopo da sanção é compelir a empresa a cumprir um dever instrumental, o do pagamento antecipado por estimativa, conforme a regra que a própria empresa autora aceitou por melhor atender ao seu interesse.

10. À evidência, numa interpretação sistemática e teleológica, o legislador instituiu a solução do mecanismo sancionatório em caso de desrespeito ao dever da pessoa jurídica de cumprir com o dever, anteriormente aceito de, no caso, pagar mensal e antecipadamente por estimativa de o IRPJ e a CSLL. De tal sorte, instituída a cobrança da sanção pecuniária no caso de prejuízo e base negativa da CSLL, foi-lhe atribuída, nos moldes do inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, base de cálculo que não é desconstituída, ou guarda relação de subordinação, pela verificação de prejuízo ou base negativa. Imaginar que a multa do artigo 44, II, b, da Lei nº 9.430/96, constatado prejuízo fiscal ou base negativa da CSLL ao final do ano-calendário, não incidiria, iria contra a própria razão de ser da norma, vale dizer, não haveria sentido a sua existência no plano jurídico, porquanto não atendido o interesse do legislador de desestimular o inadimplemento ou atraso e propiciar o *animus* de cumprimento da obrigação de realizar os pagamentos antecipados, a seu tempo e modo.

11. Na espécie, a autora realizou o recolhimento do IRPJ e da CSLL relativo ao dia 31 de abril de 2008 somente em 31 de outubro do mesmo ano, apurando prejuízo fiscal ao final do exercício. Como o auto de infração foi lavrado em momento posterior, mais precisamente em 21/09/2009 (f. 64/75), a autoridade fiscal já tinha conhecimento da inexistência de tributo a recolher, donde a inexigibilidade de diferenças de IRPJ e CSLL, sendo o caso de aplicação da multa isolada, de que trata a alínea "b", do inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

12. Não merece reforma a sentença, devendo o procedimento administrativo prosseguir nos termos da sentença, mantida a fixação da verba honorária.

13. Apelações e remessa oficial improvidas. Agravos retidos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial e julgar prejudicados os agravos retidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002024-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : FLEURY S/A
ADVOGADO : SP136171 CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00020246320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRPJ E CSL. GLOSA DE DESPESAS NÃO COMPROVADAS. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A CONSELHEIROS E DESPESAS COM MARKETING. GLOSAS AMPARADAS NA PROVA DOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, primeiramente porque os dispositivos suscitados, à exceção do artigo 377 do RIR, sequer foram objeto de impugnação específica nas razões do agravo inominado, que gerou o acórdão ora embargado, para fins da omissão alegada.
2. Ademais, decidiu a Turma, após minuciosa contextualização fática e probatória dos autos, que, quanto à 1ª parcela glosada, referente ao valor de R\$ 50.000,00, a título de remuneração de membros do Conselho de Administração, *"a documentação juntada apenas alude à indicação de tais pessoas para 'conselheiros externos', mas sem qualquer prova de que os indicados foram aprovados pelos acionistas, com os registros próprios e cabíveis, conforme constou da sentença"*, e, *"a despeito da fundamentação expressa e específica"*, a impugnação foi genérica, *"afirmando que somente conselheiros podem participar das reuniões do Conselho de Administração, que jamais houve questionamento de tal condição pelos acionistas da companhia e que o fato de terem assinado como conselheiros as atas registradas em cartório comprova que são membros efetivos do órgão"*, de modo que *"não houve cumprimento, pelo contribuinte, do ônus de provar o fato constitutivo do direito alegado, pois apenas são dedutíveis, no lucro real, 'as remunerações dos sócios, diretores ou administradores, titular de empresa individual e conselheiros fiscais e consultivos' (artigo 47 da Lei 4.506/1964, e 357 do RIR/1999), devidamente comprovadas nos autos, o que não ocorreu no caso concreto"*.
3. Com respeito à 2ª parcela, no valor de R\$ 271.700,00, referente à despesa com taxa de marketing, consignou a Turma que, na discussão administrativa, já no âmbito da DRFJ, *"o voto vencido concluiu que a despesa comprovada tem relação com as atividades normais e usuais da empresa; e o voto vencedor que a própria ata refere-se ao valor não como despesa, mas como investimento da empresa (f. 151 e 153)"*, considerando a sentença que, *"por falta de provas, tal despesa seria a parte fixa do pagamento de royalties, sujeitando-se ao regime de dedução desta"*. Com efeito, analisando detidamente as cláusulas do contrato invocado, explicitou a Turma que *"a dedução, fundada no artigo 299 do RIR/1999, exige a existência de despesas operacionais 'não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47)'". Estabelece, outrossim, que: '§ 1º. São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º); e § 2º. As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou*

atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º)'. Não existe, porém, comprovação de que o pagamento corresponda a uma despesa paga por prestação de serviço de marketing pelo licenciante, que a cobra, ao licenciado, no caso o contribuinte. Ao contrário, verifica-se, através da cláusula 4.2 e do Anexo B, que não existe prestação de serviço de marketing pela licenciante, pois cabe ao próprio licenciado promover a divulgação, comercial e educacional, da empresa licenciante, seus produtos, serviços e tecnologias, objeto do contrato, com obrigação de investimento mínimo de US\$ 250.000,00, a teor e observadas as seguintes condições avençadas entre as partes (f. 165 e 176/7)".

4. Reconheceu-se, então, que "é compatível com o contrato firmado a menção, contida na ata da reunião do Conselho de Administração, de que se trataria de investimento em razão da parceria com a licenciante, e não propriamente despesa", salientando-se, a propósito, que "os custos com tal divulgação estão incluídos no investimento mínimo obrigatório de US\$ 250.000,00, incluindo os materiais a serem utilizados, pois, conforme cláusula 4.2, o licenciado responde pelos custos com a versão e distribuição dos materiais de divulgação comercial e educacional do programa, a partir dos direitos autorais da licenciante, a incluir as traduções necessárias", concluindo-se, por fim, que "a autuação, porém, não se refere a tais valores, mas à glosa da taxa de marketing como despesa dedutível do IRPJ/CSL, a qual foi devidamente feita pela autoridade fiscal, mesmo porque se tal pagamento tivesse relação, como se pretendeu, com o fornecimento do material didático e promocional, em inglês, o pagamento envolveria, de qualquer forma, direitos autorais, e não prestação de serviços".

5. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 377 do RIR, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008850-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008850-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTÁBEIS ATUARIAIS E FINANCEIRAS FIPECAFI
ADVOGADO : SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088500820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DA DÍVIDA EXIGIDA PELO FISCO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. Dispõe o art. 206 do Código Tributário Nacional que possui os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos aquela que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. A apelada sustentou que faz jus à certidão nos termos do referido dispositivo legal, porquanto o débito apontado pelas autoridades fiscais como impeditivo à certidão de regularidade fiscal encontra-se com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, em virtude de depósito judicial efetuado nos autos do Mandado de Segurança nº. 1999.61.00.003010-4.
3. As autoridades alegam que o montante depositado não é suficiente para a garantia da dívida, eis que não foi incluído o valor da multa de mora.
4. O depósito capaz de suspender a exigibilidade do débito tributário é aquele efetuado no montante integral da dívida cobrada pelo Fisco.
5. Razão assiste à autoridade ao afirmar que a decisão judicial não determinou a suspensão da exigibilidade da COFINS, conforme requerido na petição inicial do Mandado de Segurança nº. 1999.61.00.003010-4, mas apenas autorizou o depósito devidamente atualizado para efeitos do art. 151, II do Código Tributário Nacional.
6. Como o valor da multa de mora em relação aos valores da COFINS de janeiro/1994 a dezembro/1998, ou seja, dos cinco anos anteriores à propositura do Mandado de Segurança nº. 1999.61.00.003010-4, não foi objeto de discussão no presente mandado de segurança, não foi comprovado pela impetrante que o depósito dos valores cobrados pelo Fisco tenha sido realizado no seu montante integral.
7. Não demonstrada por prova inequívoca a suspensão da exigibilidade do débito impeditivo, a impetrante não faz jus à expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.
8. Sentença reformada.
9. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009323-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009323-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : LEGIAO DA BOA VONTADE
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00093239120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INFORMAÇÃO EM BANCO DE DADOS DA RECEITA FEDERAL. CRÉDITOS NÃO ALOCADOS. CF: ART. 5º, XXXIV, "B" E LEI Nº 9.051/95. CARENCIA DE AÇÃO.

1. O agravo de instrumento n. 0018243-21.2010.403.0000 foi convertido em retido e na ausência de requerimento de sua apreciação nas razões de apelação, não preenchido o requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do CPC, razão pela qual não é conhecido.

2. A controvérsia gira em torno do direito à obtenção de certidão junto aos sistemas eletrônicos da Receita Federal denominados SINCOR (Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica) e CONTACORPJ (Conta-Corrente de Pessoa Jurídica), os quais servem apenas para auxiliar referido órgão na orientação dos serviços de controle, fiscalização e arrecadação, sofrendo atualizações e ajustes rotineiros. Como bem ressaltado nas informações, por isso mesmo, não retratam a situação de fato do contribuinte. Não se prestam, portanto, a informa-lo acerca de eventuais créditos mantidos em face da União, donde que insuscetíveis de disponibilidade.

3. Tanto a Constituição quanto a Lei nº 9.051/95 referem-se a certidões, as quais espelham informações disponíveis até mesmo no sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil e sem qualquer ônus.
4. Para além disso, eventuais controles internos restringem-se ao âmbito econômico e contábil da própria entidade. De posse daquelas certidões, havendo dissonância à vista dos controles internos do contribuinte, basta pugnar pelos acertos, administrativamente. E até nas vias judiciais, se houver recalitrância fazendária. Fora isso, ainda que em sede mandamental, persiste a falta de interesse processual na linha assentada na jurisprudência relativa ao *habeas data*.
5. Ademais, o direito não se compadece com a mera disponibilidade de dados internos próprios e de uso privativo dos entes públicos, pois o que espelhado nas certidões por eles emitidas materializa direitos passíveis de serem exigidos se houver margem para resistência oficial.
6. Daí porque a Receita Federal do Brasil teria que verificar e expungir anotações de tributos cuja exigibilidade esteja extinta ou decaída, eventuais direitos de terceiros contribuintes etc.
7. Destarte, não se alcança entendimento em prol do direito à obtenção de certidão pela mera certidão, singela peça decorativa. Não é desse documento público que a Constituição Federal se ocupa, certamente.
8. Tal o contexto, com o máximo respeito por aqueles que comungam de entendimento contrário, a hipótese é de carência da ação, por falta de interesse de agir.
9. Apelação da impetrante improvida e sentença reformada para decretar a carência da ação, nos termos do art. 267, VI e § 3º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010021-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GRAFICOS SANGAR LTDA
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00100219720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PAGAMENTOS À TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - PLR. DESOBEDIÊNCIA À LEI N. 10.101/2000. BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. POSSIBILIDADE. MULTA. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistente controvérsia acerca da não sujeição da PLR às contribuições em referência nestes autos, por se tratar, exatamente, de valor desvinculado da remuneração e, portanto, sem feição salarial para os efeitos da legislação fiscal, conforme artigo 7º, XI, da Constituição Federal, e artigo 28, § 9º, da Lei 8.212/1991, e observados os requisitos da Lei 10.101/2000.

2. O legislador, na regulamentação da garantia constitucional, fixou o caráter negocial da PLR, cabendo à comissão paritária ou convenção ou acordo coletivo fixar regras claras e objetivas (mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições: índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa; e programas de metas, resultados e prazos, pactuados

previamente), assegurando que a verba negociada não substitui ou complementa a remuneração, não deve servir de base de incidência de encargo trabalhista, nem se lhe aplica o princípio da habitualidade. O empregador pode deduzir do IRPJ e CSL a PLR como despesa operacional. É vedada antecipação de pagamento ou distribuição da PLR em mais de duas vezes no mesmo ano e em periodicidade inferior a um trimestre. O valor pago, através de plano espontâneo de distribuição de lucros e resultados, é compensável com o devido por acordo ou convenção coletiva.

3. A ação tem natureza tributária, objetivando a anulação de débito fiscal, lançado por ter entendido a fiscalização que a PLR, tal como paga pela autora, não observou a Lei 10.101/2000 e, portanto, não poderia ser excluída da incidência das contribuições, configurando remuneração inserida na respectiva base de cálculo.

4. Não se pode adotar a tese de que a convenção, por tratar e referir-se à PRL e por ser obrigatório o seu cumprimento, impede seja cobrado da empresa autora a tributação sobre tal pagamento. Isso porque apenas é considerado PRL o pagamento feito com a observância da Lei 10.101/2000, em conformidade com a previsão contida no artigo 7º, XI, da Constituição Federal, e no artigo 28, § 9º, da Lei 8.212/1991.

5. Não basta existir convenção coletiva, ser esta obrigatória às partes e nela ser previsto o pagamento da PLR para afastar a exigibilidade fiscal, pois esta decorre de lei e da natureza jurídica da verba nela disciplinada.

6. A regra geral de tributação é a da incidência de contribuições sobre valores percebidos pelo trabalhador, considerada a remuneração ou salário, salvo as verbas de natureza jurídica específica, como é caso discutido nos autos a partir do artigo 7º, XI, da Constituição Federal, que trata da participação nos lucros e resultados da empresa.

7. O pagamento feito sem observância do tratamento jurídico previsto na Lei 10.101/2000 não é, para efeitos tributários, PLR, mas verba remuneratória ou salarial sujeita às contribuições previdenciárias e as correlatadas. Assim, se a convenção coletiva é genérica, imprecisa e obscura na definição da origem, causa e forma de pagamento da verba, não a associando à estrutura conceitual, natureza e conteúdo jurídico próprios da PLR, não se pode enquadrá-la em tal categoria legal específica, mas sim na categoria geral de remuneração ou salário para efeito de sujeição tributária.

8. A necessidade de que a convenção coletiva observe os requisitos da Lei 10.101/2000 para que a PLR, nela tratada, seja excluída da tributação, tal qual aqui postulado, é firme na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

9. No caso dos autos, a PLR foi descaracterizada não apenas em razão da violação da regra de periodicidade prevista na Lei 10.101/2000, mas ainda por não ter sido comprovado que o pagamento foi feito vinculado, substancialmente, a programa empresarial, unilateral ou convencional, de participação em lucros e resultados, de que resultou a conclusão pela natureza remuneratória ou salarial do pagamento. Por tal razão, não cabe acolher o argumento de que o débito fiscal deve ser confirmado apenas quanto aos trabalhadores que tiveram pagamento do benefício feito em periodicidade vedada pela lei.

10. Inviável relevar a aplicação da multa legalmente prevista, pois as obrigações principal e acessória foram violadas pela autora, considerando que os valores, pagos a título de PLR, efetivamente não atenderam à exigência da Lei 10.101/2000 e, portanto, foram indevidamente excluídos da tributação, assim gerando débito fiscal, regularmente constituído, considerando o que impugnado nos autos. A multa fiscal não tem caráter coercitivo incompatível com o devido processo legal e súmulas da jurisprudência dominante da Corte, mas destina-se a sancionar a conduta ilegal do contribuinte, com a respectiva cobrança na forma da lei.

11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020547-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ARALCO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP340350A RACHEL TAVARES CAMPOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : M AGRESTA PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : PR039889 CRISTIANE BERGER GUERRA RECH e outro
No. ORIG. : 00205472620104036100 19 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS INOMINADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA INTEGRAL NA ESCRITURAÇÃO PARA DEVOLUÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO INDUSTRIAL DE ENERGIA ELÉTRICA. INCIDENTE: AÇÃO DE OPOSIÇÃO. CESSÃO DO CRÉDITO. VALIDADE. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. DECADÊNCIA. OPOSIÇÃO PROCEDENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO OPOSTO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Caso em que interpostos agravos inominados à negativa de seguimento às apelações, em face de sentença conjunta (ação ordinária e ação de oposição), que reconheceu a titularidade da opoente sobre os créditos oriundos do empréstimo compulsório sobre consumo industrial de energia elétrica, declarando a ilegitimidade ativa ad causam da oposta.
2. A oposta admite a realização do contrato, entretanto, alega a existência de macula da vontade, capaz de comprometer o ato jurídico.
3. Todavia, ao que se depreende dos autos, o Contrato Particular de Cessão firmado entre a cedente ARALCO S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO e a cessionária M. AGRESTA - PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA foi celebrado em 17/03/2003, registrado no Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabela de Notas do Estado de São Paulo - Comarca de Araçatuba - Distrito e Município de Santo Antônio do Aracanguá em 27/03/2003, tendo, porém, se insurgido contra a validade de seus termos apenas na contestação da ação de oposição, protocolizada em 05/11/2010.
4. O prazo decadencial para as hipóteses de vício de vontade, com prejuízo de um dos contratantes, nos termos do artigo 178 do Código Civil é de 4 (quatro) anos.
5. Portanto, quando questionada a validade do contrato de cessão dos créditos já havia transcorrido o lapso temporal superior a 4 anos previsto para a decadência do direito, daí porque reconhecida a decadência da pretensão.
6. Como se observa, a decisão agravada abordou a controvérsia à luz da situação do caso concreto com a aplicação da jurisprudência pertinente, firme no sentido de que diante do transcurso do lapso decadencial para questionamento da validade do contrato de cessão dos créditos objeto de discussão, cuja realização foi admitida pelo agravante, forçoso afastar sua titularidade sobre tais créditos.
7. Também se tratou da questão atinente à prévia notificação (290 CC), indicando a orientação consolidada, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de reconhecer que, no caso dos autos, a citação permitiu o pleno conhecimento da cessão de créditos realizada.
8. Por outro lado, no tocante a impossibilidade de cessão dos juros e a ineficácia da cessão relativa aos créditos já convertidos em ações ao cedente.
9. A hipótese é, pois, inequivocamente de negativa de seguimento, como constou da decisão agravada, sendo certo que os argumentos expostos nos agravos inominados não trouxeram elementos de convicção a direcionar a solução do caso em sentido contrário.
10. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2010.61.00.022235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ASSOCIACAO ARAUTOS DO EVANGELHO DO BRASIL
ADVOGADO : SP207281 CASSIO RODRIGO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222352320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITOS CONFESSADOS EM DCTF. RECURSO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Os casos de suspensão da exigibilidade estão previstos no art. 151 do Código Tributário Nacional, dentre eles, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (inciso III).
2. O dispositivo em questão não contempla qualquer manifestação apresentada pelo contribuinte na via administrativa. Para efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, a manifestação deve ser prevista pela legislação que regula o processo tributário administrativo, uma vez que o art. 151, III, do Código Tributário Nacional expressamente faz essa ressalva.
3. Se não houver previsão legal para recurso em determinada situação, a negativa da autoridade fiscal em aceitar a revisão do crédito tributário não viola o devido processo legal, mesmo porque isto não afasta o direito do contribuinte à discussão judicial.
4. No caso em exame, a manifestação/impugnação interposta pela apelante consiste na verdade em pedido de revisão administrativa de débito já constituído, sem previsão na legislação em vigor.
5. Os créditos discutidos referem-se à COFINS do exercício de 2004, cobrados por meio da Intimação nº. 04170953, os quais foram declarados em DCTF e não pagos pela apelada.
6. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais constitui confissão de dívida, podendo ser objeto de cobrança imediata, conforme se verifica do disposto no Decreto-lei nº. 2.124, de 13.06.1984.
7. Não se aplica ao processo administrativo fiscal nº. 18186.004809/2010-25 as regras do Decreto nº. 70.235/72, o qual se refere a casos de lançamento de tributo pelo próprio Fisco e, no caso em exame, trata-se de tributos constituídos mediante autolancamento.
8. O recurso apresentado pela apelada nos autos do processo administrativo em questão não possui efeito suspensivo por ausência de previsão legal.
9. Não tendo a impetrante demonstrado a suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado pela autoridade impetrada, não faz jus à Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos moldes do art. 206 do CTN.
10. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

2010.61.05.008078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CPFL GERACAO DE ENERGIA S/A e outros
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: SP315677 TATIANA RONCATO ROVERI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CPFL COMERCIALIZACAO BRASIL S/A
: CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ S/A
ADVOGADO : SP147289 AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro
No. ORIG. : 00080783020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO POR ESTIMATIVA. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. TAXA SELIC. INVIABILIDADE. PAGAMENTOS DEVIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTÊNCIA.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo em farta jurisprudência, consignou expressamente que "*os pagamentos realizados antecipadamente, por estimativa, são valores devidos, os quais servem para abatimento do IRPJ e CSSL apurados ao final do exercício, razão pela qual não incide o disposto no § 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250/95, imbricada a restituição ou compensação de valores pagos indevidamente*".

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Se o acórdão violou os artigos 43, 142, 147, 150, I, §4º, 156, 168 do CTN; 74 da Lei 9.430/96; 39, §4º da Lei 9.250/95; 2º, 5º, II, XXXVI, 37, 60 § 4º da CF; a LC 118/2005 e os Princípios da Isonomia e da Moralidade, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2010.61.09.006812-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CASA DE SAUDE BEZERRA DE MENEZES
ADVOGADO : SP160755 RAFAEL ANTONIO MADALENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00068129320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. IMUNIDADE DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 195, § 7º.
CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN E 55 DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO
DEFERIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Para ações propostas após a Lei Complementar nº 118/2005, o entendimento é de que o prazo para exercício da pretensão de repetição de tributo sujeito ao lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento, independentemente da data em que este foi realizado e de sua homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.

2. A jurisprudência, após diversas digressões sobre o tema, aponta que a lei a que se refere o art. 195, § 7º, da Constituição Federal enquadra-se tanto na lei ordinária quanto na lei complementar, ou seja, aplica-se às entidades de assistência social tanto as disposições do Código Tributário Nacional quanto aquelas advindas da Lei nº 8.212/91.

3. Em 13 de fevereiro de 2014, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.941, em regime de repercussão geral, sedimentou o entendimento acima exposto, bem assim acerca da aplicação da imunidade constitucional também em relação ao PIS, por ostentar, também, natureza tributária.

4. Houve, por parte da impetrante, o cumprimento integral dos requisitos legais e, anote-se, não há sequer impugnação específica ou consistente da parte contrária acerca de eventual ausência de provas das condições impostas pela norma.

4. A impetrante, portanto, faz jus à *compensação* dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, observada a imunidade, no período dos cinco anos que antecedem a propositura desta ação, cuja regência será da lei em vigor na data da propositura da ação, a partir do trânsito em julgado da sentença.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003806-69.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003806-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : ADEMIR DIAS MOREIRA e outros
: EDIMILSON BERTELLI
: SANDRA CRISTINA FOGAGNOLLI
: IVANI LUIS CARLESSO

: LUIS CARLOS DOS SANTOS
: MARCOS BATISTA SILVEIRA
: ORIVALDO VALDEMIR ROSA
: ROBERTO VINICIOS BASSETTI
ADVOGADO : SP294380 LESLIE CRISTINE MARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038066920104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO IRREGULAR DE ÁREAS DE VÁRZEA E DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RANCHO DE LAZER EM LOTE À MARGEM DO RIO PARANÁ. DANOS DECORRENTES DE ATIVIDADE ANTRÓPICA. ABSTENÇÃO DE UTILIZAÇÃO OU EXPLORAÇÃO. DEMOLIÇÃO DAS CONSTRUÇÕES. REMOÇÃO DOS ENTULHOS. RECOMPOSIÇÃO DA COBERTURA VEGETAL.

1. Rejeita-se o alegado cerceamento de defesa ante o indeferimento das provas requeridas pelos réus. De fato, a par da robusta prova técnica carreada para os autos, tais como Informação Técnica do IBAMA, Laudo de Vistoria do Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, do Instituto de Criminalística, e do Centro Técnico Regional V - Presidente Prudente, da Coordenadoria de Biodiversidade e Recursos Naturais, verifica-se que, facultada às partes a oportunidade para tanto, deferida a pericial, com a determinação de que fosse realizada pela CBRN - Coordenadoria de Biodiversidade e Recursos Naturais, decisão contra a qual não se insurgiram.
2. Trata-se de ação civil pública para fins de cessar exploração irregular de imóvel situado em áreas de várzea e de preservação permanente (rancho situado na Av. Erivelton Francisco de Oliveira, Estrada da Balsa, Bairro Beira-Rio, Município de Rosana/SP), com demolição e remoção dos entulhos, cumulada com recomposição e indenização dos danos causados ao meio ambiente, bem como pagamento de importância necessária à execução das medidas, em caso de eventual descumprimento.
3. Segundo relatório técnico de vistoria, da Coordenadoria de Biodiversidade e Recursos Naturais - Centro Técnico Regional de Presidente Prudente, trata-se de área à margem esquerda do Rio Paraná, considerada de preservação permanente - APP, nos termos do inciso 5, da alínea "a", do artigo 2º, da Lei Federal nº 4.771/65 (Código Florestal) e alínea "e", inciso I, do artigo 3º, da Resolução CONAMA nº 303/2002, ou seja, dentro da faixa marginal de 500 metros, em curso d'água com largura superior a 600 metros.
4. A controvérsia sobre se tratar de área rural ou urbana, tendo em vista a alegação dos réus de que o imóvel teria sido integrado ao perímetro urbano do Município de Rosana/SP, pela Lei Complementar Municipal nº 024/2008, não é relevante para o deslinde da causa, pois, ainda que esteja realmente dentro dos parâmetros fixados pelo Município, os imóveis inseridos no limite de até 500m de rios que banham mais de um Estado da Federação não perdem a característica de área de preservação permanente da União e devem observar a legislação federal ambiental.
5. Consigne-se que também a Lei Complementar nº 140/2011, delimitou a competência dos entes da federação em matéria ambiental, sendo certo que o bioma existente naquele local se insere dentre aqueles atribuídos à União, posto que margeiam rio interestadual (art. 7º, XV, a), donde insusceptível o Município restringir o âmbito protetivo de norma federal, defluindo do sistema que as normas suplementares de Estados e Municípios deverão se conjugar com as normas gerais federais.
6. Ademais, com o advento da Lei nº 6.938/81, instituindo o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), a propósito da implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, foi editada a Resolução 303, de 20/03/2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, onde estabelecidos parâmetros conceituais acerca do que se definiu por área urbana consolidada, inserindo-a no âmbito de abrangência da legislação ambiental.
7. O Município de Rosana/SP, segundo o IBGE, contava, no censo realizado em 2010, com apenas 19.691 habitantes em uma área de 742,870 km², a resultar em uma densidade demográfica de 26,51 hab/Km², o que, nem de longe perfaz o requisito do item V, "c" (densidade demográfica superior a 5000hab/km²), evidenciando realidade por demais aquém daquela legalmente exigida. E a projeção estimada de população para 2014 é de 18.803 habitantes, ainda menor, portanto.
8. Tão pouco o fato de já existirem edificações e benfeitorias realizadas pelos antigos posseiros quando os requeridos adquiriram o imóvel, pois ainda que já existissem tais construções, os adquirentes responderiam, igualmente, pelos danos ambientais causados pela sua manutenção e uso.
9. Não consta nenhuma autorização do órgão competente para construir no local, sendo irrelevante se havia ou não vegetação nativa à época, pois, além de se tratar de obrigação *propter rem*, a manutenção das construções e a exploração da área, por si sós, impedem a regeneração florestal.
10. A ausência de justa causa para a ação penal, por suposto crime ambiental, não interfere na seara da ação civil

pública, para reparação dos danos ao meio ambiente, tendo em vista a independência entre as esferas cível e criminal.

11. Os danos ao meio ambiente, causados pelas construções e utilização da área para moradia, foram comprovados pelos relatórios e laudos técnicos dos diversos órgãos ambientais, somente sendo passíveis de reparação com a demolição das obras, remoção dos entulhos e plantio de espécies nativas, não demonstrando os réus que dependam do uso e exploração da área para sobreviver, nem enquadramento no conceito de ribeirinhos, cuja principal atividade de subsistência seja a pesca artesanal ou o extrativismo, possuindo outras fontes de renda, certo que entre eles há comerciantes, empresários e mecânico de caminhões, residindo nas cidades de Londrina/PR e Apucarana/PR, o que evidencia a destinação do rancho na APP para atividades recreativas e de lazer.

12. A invocação de princípios e direitos fundamentais, como "*o direito adquirido, a segurança jurídica, o direito de posse e propriedade, o direito à moradia e ao desenvolvimento, o direito social ao lazer, o uso e gozo de um bem público e a dignidade da pessoa humana*", de caráter individual, não se sobrepõe ao direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente sustentável e equilibrado e, ademais, estando a área ocupada sujeita a inundações sazonais, pelas cheias do rio Paraná, a simples existência de construções, com sanitários e fossas sépticas, causa poluição ao leito do rio, com a carga dos dejetos para o corpo d'água, o que deve ser evitado.

13. A responsabilidade objetiva do poluidor pela reparação dos danos ambientais tem respaldo constitucional (artigo 225, §3º, Constituição Federal) e legal (artigo 14, §1º, Lei 6.938/1981).

14. A cumulação da reparação com indenização pelos danos ambientais, ainda que não se trate de compensação, somente é cabível quando estes não possam ser integral e imediatamente reparados, situação que não se verifica no caso dos autos, em que perícias técnicas na área degradada constataram a possibilidade de regeneração total da mata nativa, com a implantação das medidas de demolição das construções, remoção de entulhos e plantio de mudas.

15. Quanto ao pedido de condenação dos réus para que recolham valores destinados à execução das providências de demolição e recuperação da área degradada, na eventualidade de descumprimento da tutela específica, suficiente a cominação de multa diária de R\$500,00, o que cumpre a função de compelir estes à prática das medidas determinadas, sem necessidade de se arbitrar outros valores, em caso de configuração desta hipótese. A multa, nos termos do artigo 13, *caput*, da Lei 7.347/85, reverterá ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), que, no caso específico, "*tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente*" (Decreto Presidencial nº 1.306/94).

16. Precedente de minha relatoria: AC 0005289-37.2010.403.6112 (D.E. 19/05/2014).

17. Remessa oficial, tida por submetida, a que se dá parcial provimento e apelos do MPF, da UNIÃO e dos réus desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e nego provimento aos apelos do MPF, União e réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007781-93.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : TRANSPORTADORA SINIMBU LTDA
ADVOGADO : SP180744 SANDRO MERCES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00077819320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUFICIÊNCIA E IDONEIDADE DA GARANTIA COMPROVADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para fazer jus à certidão positiva com efeitos de negativa o contribuinte deverá demonstrar a existência de créditos não vencidos, em cobrança executiva com penhora efetivada ou com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional (com redação dada pela LC nº 104/01).
2. A impetrante não conseguiu obter a certidão de regularidade fiscal na esfera administrativa, em virtude da existência de débitos inscritos em dívida ativa, discutidos em sede de execução fiscal.
3. Ficou demonstrada a suficiência e idoneidade da garantia, na medida em que, já havia, nos autos da mencionada execução fiscal, pedido de substituição da garantia por imóvel com valor venal bem superior ao do débito, já deferida pelo juízo da causa, não havendo razão para se desconsiderar a idoneidade e suficiência da garantia
4. Sentença mantida.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000917-18.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00009171820104036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
2. Como sabido, o mandado de segurança pressupõe prova documental prévia quanto ao alegado direito líquido e certo, que se constitui no próprio mérito. De sorte que não restando comprovado, inexistente o direito, a desaguar na improcedência do pedido e não na extinção do feito sem julgamento de mérito. A embargante joga com as palavras, mas o que ressaí do julgamento é a conclusão no sentido da denegação da ordem, devendo suportar as consequências próprias da via processual eleita, cujos limites e alcance não lhe eram desconhecidos.
3. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não se justificando sua interposição,

quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, pois não está o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018961-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SONAC VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP050743 FERNANDO JOSE FERNANDES JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : JOSE MARIO TIEPPO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05700660319834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. O recurso, no entanto, está deficientemente instruído. Verifica-se que a agravante não juntou a procuração outorgada ao patrono originalmente constituído pelo agravado, peça obrigatória para a interposição do recurso, de acordo com o artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

3. A apresentação do substabelecimento outorgado a outros advogados, ainda que sem reservas, não supre a ausência da procuração originária, pois este é o documento hábil a comprovar a outorga de poderes pela agravada. Observa-se, ainda, que a recorrente noticia que o recorrido exerceu o contraditório nos autos originários, mediante a oposição de exceção de pré-executividade, defesa que só pôde ser apresentada por advogado devidamente constituído.

4. A atividade instrutória, em sede de agravo de instrumento, deve ser exercida no momento de sua interposição, pois a legislação processual civil não prevê a possibilidade de juntada posterior de documentos obrigatórios ou a concessão de prazo para correção de eventual desídia atribuível única e exclusivamente à recorrente.

5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002160-26.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002160-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : PHILIP MORRIS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/160
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00021602620114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021863-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021863-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00218634020114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO TRIBUTÁRIO ANTES DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA. EXCLUSÃO DA MULTA DE MORA.

1. O art. 138 do Código Tributário Nacional estabelece que a "responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

2. O parágrafo único do aludido artigo estabelece, ainda, que não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

3. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais constitui confissão de dívida, podendo ser objeto de cobrança imediata, conforme se verifica do disposto no Decreto-lei nº. 2.124, de 13.06.1984.

4. No caso em exame, a impetrante demonstra nos autos que entregou as DCTF's referentes ao período de novembro/2008 a setembro/2010, informando a existência de débitos de PIS e de COFINS e, em agosto de 2011, apurou que deixou de declarar alguns débitos do PIS e da COFINS do referido período, recolhendo os valores devidos com os acréscimos legais, apresentando a retificadora após o pagamento.

5. A autoridade impetrada não demonstra que tinha conhecimento dos débitos tributários antes do pagamento efetuado pela impetrante, bem como antes da entrega das retificadoras. Com efeito, apenas com a entrega posterior das retificadoras é que ocorreu o autolancamento, antes de qualquer procedimento fiscal.

6. Logo, o caso se enquadra no instituto da denúncia espontânea, conforme previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional.

7. Sentença reformada.

8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008804-70.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : SOCIEDADE DE CULTURA E EDUCACAO DO LITORAL SUL LTDA
ADVOGADO : SP159123 GLAUCO GUMERATO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00088047020114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. PRONUI.

ISENÇÃO. LEI 11.096/2005. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 8º, § 3º DA LEI 12.431/2011. RECURSO DESPROVIDO.

1. A impetrante, instituição de ensino superior - IES, aderiu ao PROUNI, conforme Lei 11.096/2005, pelo prazo de 10 anos, comprometendo-se a ofertar mínimo estipulado de bolsas de estudo, sendo assegurada, em contrapartida, isenção de IRPJ, PIS, CSL e COFINS, nos termos dos artigos 5º e 8º da citada legislação. Posteriormente, com a edição da Lei 12.431, 24/06/2011, foi inserido no artigo 8º o § 3º disposto que "*A isenção de que trata este artigo será calculada na proporção da ocupação efetiva das bolsas devidas*".
2. Na adesão ao PROUNI, a Lei 11.096, de 13/01/2005, previu isenção sobre lucro e receita da atividade, mediante oferta de bolsas na forma estipulada, ao passo que a Lei 12.431, de 24/06/2011, limitou a isenção à proporção da ocupação efetiva das bolsas de estudo devidas, violando direito líquido e certo à luz dos artigos 5º, XXXVI, CF; 6º, §§ 1º e 2º, LICC; 178, CTN; e Súmula 544/STF, além de atentar contra o princípio da boa-fé objetiva (artigo 422, NCC).
3. Embora invoque a apelante que a isenção, concedida com a redação originária da Lei 11.096/2005, não seria onerosa, pois mera oferta sem a ocupação efetiva das bolsas de estudos não atenderia a finalidade legal, a questão é estritamente outra.
4. Não existe dúvida de que existe onerosidade na isenção, desde que a adesão ao PROUNI sujeitou a IES a ofertar bolsas de estudo e, por tal razão, a provê-las conforme mínimo legal estipulado, não constando dos autos ter sido apurado, pelos órgãos de fiscalização, o descumprimento da condição onerosa de que trata a lei para efeito de impedir o gozo, pela impetrante, do benefício fiscal.
5. A questão é outra, pois o que buscou a Lei 12.431, de 24/06/2011, não foi suprir deficiência da Lei 11.096, de 13/01/2005, no tocante à garantia da efetividade das bolsas de estudos para inclusão e mobilidade social, pois se assim fosse teria havido alteração do artigo 5º, substituindo a exigência de "oferecer" por "preencher", o que não ocorreu. A nova lei teve motivação nitidamente fiscal e arrecadatária, buscando reduzir o alcance da isenção. Com efeito, a lei anterior garantiu isenção fiscal sobre lucro e receita provenientes dos cursos de graduação ou cursos sequenciais de formação específica; ao passo que a lei nova limitou tal benefício à proporção das bolsas de estudos que forem efetivamente preenchidas.
6. Ocorre que tal alteração legal para as adesões consolidadas sob a lei anterior não é possível sem ofensa aos artigos 5º, XXXVI, CF; 6º, §§ 1º e 2º, LICC; 178, CTN; e Súmula 544/STF. A isenção, no caso, foi deferida por tempo determinado e com a contrapartida de oferta mínima de bolsas de estudos, assim revelando tratar-se de condição onerosa, que impede a revogação do benefício no período da vigência contratada. Tanto se trata de condição onerosa que o seu descumprimento, por falta de oferta ou recusa em conceder as bolsas ofertadas, deve repercutir na isenção fiscal, a qual, porém, não pode ser mudada por lei superveniente, editada para limitar o respectivo alcance.
7. Consolidada jurisprudência no sentido da irrevogabilidade da isenção condicionada, em situação análoga à dos autos a orientação pretoriana não tem sido outra.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010607-88.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010607-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
APELANTE : BW PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP132606 MARCELO SERRA e outro

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00106078820114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO. DANO AMBIENTAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. VALOR MONETÁRIO DA INDENIZAÇÃO. PROPOSTA EMITIDA CONFORME CRITÉRIO ESTABELECIDO PELA CETESB. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS.

1. Cuida-se de apelos interpostos pelo Ministério Público Federal e pela ré contra sentença de parcial procedência proferida na presente ação civil pública, que objetiva a responsabilização por dano causado ao meio ambiente na cidade do Guarujá/SP, com o consequente pagamento de indenização no importe de US\$ 251,188.64, em favor do Fundo para Reconstituição de Bens Lesados, instituído pela Lei nº 7.347/85.
2. No dia 14/10/2008, a embarcação "Miss Grace", de propriedade e responsabilidade da empresa ré, derramou cerca de 10 litros de biodiesel marítimo nas águas do Estuário de Santos.
3. O Relatório de Inspeção elaborado pela CETESB e informação da Capitania dos Portos deixam patente tal ocorrência, oriunda da referida embarcação.
4. A proteção ao meio ambiente possui *status* constitucional, tendo sido tutelada pela norma prevista no artigo 225 da Constituição Federal, que, cujo parágrafo 3º, dispõe que os causadores de danos ao meio ambiente, sejam pessoas físicas ou jurídicas, estarão sujeitos a sanções civis, penais e administrativas, que poderão ser aplicadas cumulativamente ante a independência das esferas de atuação. Trata-se do princípio do poluidor-pagador, no sentido de que aquele que causar danos ao meio ambiente ficará sujeito a sanções penais e administrativas, sem prejuízo da obrigação de promover a reparação dos danos ocasionados.
5. A Lei nº 6.938/1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, e suas alterações posteriores, apresenta, por sua vez, o conceito de poluição e de agente poluidor, para fins proteção ao meio ambiente.
6. O artigo 14, §1º, deste diploma legal, estabelece a responsabilidade objetiva ao causador de dano ambiental, sendo suficiente para sua caracterização a conduta lesiva, o dano e o nexo causal entre ambos.
7. Consoante o citado Relatório de Inspeção da CETESB mais o Laudo Técnico Ambiental nº 052/2008, emitido pela Marinha do Brasil, verifica-se dano ambiental de pouca gravidade e que a empresa ré promoveu as medidas necessárias à contenção e recolhimento do óleo derramado da embarcação.
8. Mesmo que se considere a sua quantidade e adoção das medidas necessárias à sua imediata contenção e remoção, há de se ponderar que o derramamento de óleo no mar sempre ocasionará um dano ao meio ambiente, pois provocará um desequilíbrio à fauna e à flora locais.
9. A reparação dos danos, no caso, é de índole civil, encontrando seu fundamento de validade no artigo 225, §3º, da Constituição Federal, sendo devida independentemente de o agente ser responsabilizado nas esferas administrativa e penal.
10. A indenização, além de reparar economicamente os danos sofridos pela vítima, tem caráter preventivo, pois visa demover comportamentos lesivos similares do agente ou mesmo de terceiros.
11. A CETESB possui uma "Proposta de critério para valoração monetária de danos causados por derrames de petróleo ou de seus derivados ao ambiente marinho", que é pautado por critérios científicos. Contudo, trata-se de valor indicado como adequado não vinculando o magistrado, que poderá ajustar o montante indenizatório às peculiaridades do caso.
12. Considerando-se as circunstâncias do ocorrido - vazamento de pequena proporção e medidas de contenção tomadas de imediato -, bem como o caráter educativo da penalidade e a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o *quantum* a ser fixado como indenização deve ser moderado.
13. O E. STJ perfila o entendimento de que o Ministério Público só terá obrigação de pagar honorários advocatícios nos casos de comprovada má-fé e assim, por absoluta simetria, tem sido aplicado o entendimento de que se o *parquet* não paga os honorários, também não deverá recebê-los.
14. Apelos do MPF e da parte ré improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do MPF e da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003398-56.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CROMOS COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP274053 FABIO GARCIA LEAL FERRAZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP181992 JOAO CARLOS KAMIYA e outro
No. ORIG. : 00033985620114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. ECT. SISTEMA SARA. EMISSÃO DE NOTA FISCAL. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE FRANQUIA POSTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável, consignou expressamente que *"resta clara a total responsabilidade da apelante quanto ao recolhimento de tributos, contribuições e encargos, bem como de todos os riscos e custos administrativos e judiciais decorrente direta ou indiretamente da execução do contrato de franquia postal n.º 991225756"*.
2. Elucidado que *"o Sistema de Automação - SARA tem como objetivo, dentre outros, controlar a movimentação financeira das agências franqueadas a fim de possibilitar que a ré verifique a margem de remuneração a ser repassada às ACFs. Tal ferramenta de controle não se confunde com a obrigação tributária da apelante junto ao Fisco"*, concluiu o acórdão que *"não há impedimento para que esta adote sistema informatizado com tal fim, com custos próprios, hipótese fartamente prevista no contrato de franquia, em suas cláusulas 4.14.3, 5.1.2, 5.1.2.1, 9.1.11 e 9.1.35"*.
3. Concluiu o acórdão que *"é plenamente possível a apelante fazer uso do sistema anteriormente adotado para a emissão de cupons fiscais para as operações de vendas de produtos. A emissão de "cupom fiscal", através do ECF - Equipamento Emissor de Cupom Fiscal é permitida como alternativa à emissão de NF, nos termos do Regulamento do ICMS/SP, aprovado pelo Decreto 45.490/2000"*.
4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-79.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002458-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : RUY VIEIRA MARCONDES
ADVOGADO : SP241316A VALTER MARELLI e outro
APELANTE : MAGDA LILIAN CONZ PIPANO MARCONDES
ADVOGADO : PR037400 JOSE ROBERTO MORAES DE SOUZA e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024587920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO IRREGULAR DE ÁREAS DE VÁRZEA E DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RANCHO DE LAZER EM LOTE À MARGEM DO RIO PARANÁ. DANOS DECORRENTES DE ATIVIDADE ANTRÓPICA. ABSTENÇÃO DE UTILIZAÇÃO OU EXPLORAÇÃO. DEMOLIÇÃO DAS CONSTRUÇÕES. REMOÇÃO DOS ENTULHOS. RECOMPOSIÇÃO DA COBERTURA VEGETAL.

1. Rejeita-se o alegado cerceamento de defesa ante o indeferimento das provas requeridas pelos réus. De fato, a par da robusta prova técnica carreada para os autos, tais como Informação Técnica do IBAMA, Laudo de Vistoria do Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, do Instituto de Criminalística, verifica-se que, facultada às partes a oportunidade para tanto, restou deferida a pericial, com a determinação de que fosse realizada pela CBRN - Coordenadoria de Biodiversidade e Recursos Naturais, decisão contra a qual não se insurgiram.
2. Trata-se de ação civil pública para fins de cessar exploração irregular de imóvel situado em áreas de várzea e de preservação permanente (rancho situado na Av. Erivelton Francisco de Oliveira, Estrada da Balsa, Bairro Beira-Rio, Município de Rosana/SP), com demolição e remoção dos entulhos, cumulada com recomposição e indenização dos danos causados ao meio ambiente, bem como pagamento de importância necessária à execução das medidas, em caso de eventual descumprimento.
3. A área situa-se à margem esquerda do Rio Paraná, considerada de preservação permanente - APP, nos termos do inciso 5, da alínea "a", do artigo 2º, da Lei Federal nº 4.771/65 (Código Florestal) e alínea "e", inciso I, do artigo 3º, da Resolução CONAMA nº 303/2002, ou seja, dentro da faixa marginal de 500 metros, em curso d'água com largura superior a 600 metros.
4. A controvérsia sobre se tratar de área rural ou urbana, tendo em vista a alegação dos réus de que o imóvel teria sido integrado ao perímetro urbano do Município de Rosana/SP, pela Lei Complementar Municipal nº 024/2008, não é relevante para o deslinde da causa, pois, ainda que esteja realmente dentro dos parâmetros fixados pelo Município, os imóveis inseridos no limite de até 500m de rios que banham mais de um Estado da Federação não perdem a característica de área de preservação permanente da União e devem observar a legislação federal ambiental.
5. Consigne-se que também a Lei Complementar nº 140/2011, delimitou a competência dos entes da federação em matéria ambiental, sendo certo que o bioma existente naquele local se insere dentre aqueles atribuídos à União, posto que margeiam rio interestadual (art. 7º, XV, a), donde insusceptível o Município restringir o âmbito protetivo de norma federal, defluindo do sistema que as normas suplementares de Estados e Municípios deverão se conjugar com as normas gerais federais.
6. Ademais, com o advento da Lei nº 6.938/81, instituindo o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), a propósito da implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, foi editada a Resolução 303, de 20/03/2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, onde estabelecidos parâmetros conceituais acerca do que se definiu por área urbana consolidada, inserindo-a no âmbito de abrangência da legislação ambiental.
7. O Município de Rosana/SP, segundo o IBGE, contava, no censo realizado em 2010, com apenas 19.691 habitantes em uma área de 742,870 km², a resultar em uma densidade demográfica de 26,51 hab/Km², o que, nem de longe perfaz o requisito do item V, "c" (densidade demográfica superior a 5000hab/km²), evidenciando realidade por demais aquém daquela legalmente exigida. E a projeção estimada de população para 2014 é de 18.803 habitantes, ainda menor, portanto.
8. Tão pouco o fato de já existirem edificações e benfeitorias realizadas pelos antigos posseiros quando os requeridos adquiriram o imóvel, pois ainda que já existissem tais construções, os adquirentes responderiam, igualmente, pelos danos ambientais causados pela sua manutenção e uso.
9. Não consta nenhuma autorização do órgão competente para construir no local, sendo irrelevante se havia ou não

vegetação nativa à época, pois, além de se tratar de obrigação *propter rem*, a manutenção das construções e a exploração da área, por si sós, impedem a regeneração florestal.

10. A ausência de justa causa para a ação penal, por suposto crime ambiental, não interfere na seara da ação civil pública, para reparação dos danos ao meio ambiente, tendo em vista a independência entre as esferas cível e criminal.

11. Os danos ao meio ambiente, causados pelas construções e utilização da área para moradia, foram comprovados pelos relatórios e laudos técnicos dos diversos órgãos ambientais, somente sendo passíveis de reparação com a demolição das obras, remoção dos entulhos e plantio de espécies nativas, não demonstrando os réus que dependam do uso e exploração da área para sobreviver, nem enquadramento no conceito de ribeirinhos, cuja principal atividade de subsistência seja a pesca artesanal ou o extrativismo, possuindo outras fontes de renda, certo que entre eles há comerciantes, empresários e mecânico de caminhões, residindo nas cidades de Londrina/PR e Apucarana/PR, o que evidencia a destinação do rancho na APP para atividades recreativas e de lazer.

12. A invocação de princípios e direitos fundamentais, como "*o direito adquirido, a segurança jurídica, o direito de posse e propriedade, o direito à moradia e ao desenvolvimento, o direito social ao lazer, o uso e gozo de um bem público e a dignidade da pessoa humana*", de caráter individual, não se sobrepõe ao direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente sustentável e equilibrado e, ademais, estando a área ocupada sujeita a inundações sazonais, pelas cheias do rio Paraná, a simples existência de construções, com sanitários e fossas sépticas, causa poluição ao leito do rio, com a carga dos dejetos para o corpo d'água, o que deve ser evitado.

13. A responsabilidade objetiva do poluidor pela reparação dos danos ambientais tem respaldo constitucional (artigo 225, §3º, Constituição Federal) e legal (artigo 14, §1º, Lei 6.938/1981).

14. A cumulação da reparação com indenização pelos danos ambientais, ainda que não se trate de compensação, somente é cabível quando estes não possam ser integral e imediatamente reparados, situação que não se verifica no caso dos autos, em que perícias técnicas na área degradada constataram a possibilidade de regeneração total da mata nativa, com a implantação das medidas de demolição das construções, remoção de entulhos e plantio de mudas.

15. Quanto ao pedido de condenação dos réus para que recolham valores destinados à execução das providências de demolição e recuperação da área degradada, na eventualidade de descumprimento da tutela específica, suficiente a cominação de multa diária de R\$500,00, o que cumpre a função de compelir estes à prática das medidas determinadas, sem necessidade de se arbitrar outros valores, em caso de configuração desta hipótese. A multa, nos termos do artigo 13, *caput*, da Lei 7.347/85, reverterá ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), que, no caso específico, "*tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente*" (Decreto Presidencial nº 1.306/94).

17. Remessa oficial, tida por submetida, a que se dá parcial provimento e apelos do MPF, da UNIÃO e dos réus desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e nego provimento aos apelos do MPF, União e réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005309-85.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : SP148747 DANIELA BIAZZO MELIS KAUFFMANN e outro
No. ORIG. : 00053098520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007569-23.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : OLGA BEATRIZ ESCOLAR PIRES
ADVOGADO : SP060921 JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP163630 LUIS ANDRE AUN LIMA e outro
No. ORIG. : 00075692320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E CARIBE. DECRETO LEGISLATIVO 66/77. DECRETO EXECUTIVO 80.419/77. DECRETO 3.007/99. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO CONFIGURADO. OFENSA AO LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. INEXISTENTE.

1. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 66/77, bem como pelo Decreto do Chefe do Poder Executivo nº 80.419/77, foi regularmente incorporada à ordem jurídica interna, conquanto cumprido rigorosamente o *iter* procedimental de incorporação.

2. Consagrado o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, no mesmo plano de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes." (ADI nº 1.480 MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ, 18.05.2001).

3. Portanto, referida Convenção Regional não poderia mesmo ter sido revogada, como de fato não foi, pelo Decreto nº 3.007, de 30 de março de 1999, emanado do Chefe do Poder Executivo, posto, de elementar sabença que uma espécie normativa apenas resta revogada por outra de igual ou superior hierarquia.

4. Todavia, ao lado da aplicação restrita no país de suas disposições, em face da exigência tradicional de verificação de qualidade e adequação do ensino oferecido em outros países para fazer frente ao conteúdo do currículo mínimo exigido pelo Conselho Federal de Educação, a verdade é que em nenhum de seus dispositivos referida Convenção autoriza o reconhecimento automático de diplomas expedidos por universidades estrangeiras, sem o crivo do prévio procedimento administrativo de convalidação.

5. O Decreto nº. 80.419/1977, no seu artigo 5º, apenas dispõe que os Estados signatários se comprometem a emendar esforços, adotando as medidas necessárias, para tornar efetivo e célere, para efeito de exercício de profissão, o reconhecimento dos diplomas, títulos, graus de educação superior emitidos pelas autoridades competentes de outro Estado Contratante.
6. Trata-se, pois, de norma meramente programática, traçando apenas as diretrizes para a atuação futura dos respectivos celebrantes, propondo, pois, que esses adotem as medidas necessárias para tornar ágil, da forma mais eficaz possível, o efetivo reconhecimento de diplomas expedidos por outro Estado signatário da Convenção.
7. De fato, em face do ordenamento jurídico brasileiro, inexistente direito adquirido de se obter o registro automático de diploma obtido no exterior, independentemente de procedimento de revalidação, tendo em vista que a referida Convenção não se presta para tanto, não possuindo caráter cogente, nesse ponto.
8. Aliás, cabe anotar, ainda, que não há direito adquirido a regime jurídico, devendo o procedimento administrativo de convalidação do diploma obtido no exterior ser regulado pela norma vigente à data de sua expedição e não à data de início do curso a que se refere.
9. Registre-se, ainda, que tal conduta não implica violação ao livre exercício de profissão, pois, a fruição da garantia constitucional pressupõe o cumprimento dos requisitos previstos em lei.
10. Em suma, necessário se faz a instauração do procedimento administrativo de revalidação dos diplomas obtidos em universidades estrangeiras, ainda que expedidos por Estados signatários da referida Convenção, nos termos previstos na Lei de Diretrizes e Bases, Lei nº. 9.394/96, posto que, ao contrário do que quer fazer crer a apelada, tal diploma legal nunca conferiu direito à revalidação automática de tais diplomas, impondo-se, pois, no caso dos autos, a improcedência do pedido, ainda que por outros fundamentos.
11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006948-81.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.006948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : R F P USINAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00069488120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Evidente a necessidade de provimento ao agravo inominado interposto, a fim de reformar a decisão agravada, excluindo do valor total da execução fiscal somente aquele correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo

do PIS e da COFINS, permanecendo inalterado o montante exigido em relação aos demais tributos devidos.

3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem a necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético.

4. Caso em que a hipótese envolve a revisão da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a exclusão dos valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão do ICMS, declarada inconstitucional.

5. Parcialmente procedentes, portanto, os embargos do devedor, deve responder a embargada pela sucumbência, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado do montante a ser excluído, referente à inconstitucionalidade supramencionada, em conformidade com o artigo 20, § 4º, CPC, e jurisprudência da Corte, não acarretando possibilidade de enriquecimento ilícito e remuneração exorbitante ou incompatível com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005825-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005825-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP179755 MARCO ANTONIO GOULART
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.01558-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A Lei nº 11.101/2005 prevê a Recuperação Judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Por conseguinte, o instituto da recuperação judicial apresenta-se como mecanismo voltado à preservação de uma empresa que atende a uma função social e que, por circunstâncias acidentais, entra em crise econômico-financeira.

3. A sistemática da lei que regula a recuperação judicial consagra, em seu artigo 6º, § 7º, que não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação. Assim dispõe o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, na esteira do que já prevêem o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF.

4. Ao determinar a lei, a suspensão apenas dos atos de alienação, em si, mas não o processo de execução como um todo, é evidente que os atos de constrição devem necessariamente ter prosseguimento.

4. Analisando os autos, a agravante não se encaixa na hipótese ressalvada pela legislação, motivo pelo qual deve prosseguir a execução fiscal, com todos os atos destinados à satisfação do credor.
5. Quanto à nomeação de bens pela executada, tem-se entendido que, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.
6. Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).
7. A ordem preconizada no artigo acima deve ser observada em observância ao princípio do interesse público na execução fiscal.
8. No mais, não bastasse desrespeitar a ordem de gradação estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80, o bem oferecido em garantia à execução não tem valor de mercado e liquidez aferíveis de plano, fato que justifica a declaração judicial de ineficácia da nomeação.
9. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006528-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006528-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RUBENS ANTONIO ALVES
ADVOGADO : SP122663 SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : T T L TECNICA DE TELEFONIA LTDA e outros
: LEANDRO SAMARA TUMA
: MUFID GEBARA
: LABIB TUMA
: ROGERIO DE SOUZA NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099130219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, salienta-se que doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.
3. Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal no curso da qual sócio ou diretor da executada foi incluído indevidamente no polo passivo da demanda, havendo assim a necessidade de constituir advogado para apresentação de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação ao pagamento da verba honorária. Precedentes.
4. No caso presente, os honorários advocatícios devem ser fixados na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, no montante de 05% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.
5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009866-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009866-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.03513-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRAS. PENHORA. ILIQUIDEZ E DESOBEDEIÊNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/1980. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.
3. Na linha de julgado da Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, presentes os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, as debêntures são títulos de crédito penhoráveis, distinguindo-se entre aquelas

que possuem cotação em bolsa e aquelas que não possuem, o que terá relevância quanto à ordem de nomeação da penhora (artigo 11, incisos II e VIII, Lei n. 6.830/80, respectivamente), bem como quanto à verificação dos já mencionados requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade. Precedentes.

4. No caso concreto, trata-se de bem cuja liquidez é difícil de ser aferida de plano, visto que o laudo pericial foi apresentado em cópia, sem gerar neste Juízo a certeza necessária para se aferir a responsabilidade do técnico por ele responsável, caso isso venha a ser necessário, bem como por não restar indubitável que referidos títulos poderiam ser apresentados à penhora em outras execuções, comprometendo a integral garantia dos feitos.

5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017280-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017280-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : A RELA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO BRESSAN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00006-3 A Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DINHEIRO. POSSIBILIDADE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DOS ATOS DE CONSTRIÇÃO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, ora adotado também por esta Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

3. A sistemática da lei que regula a recuperação judicial consagra, em seu artigo 6º, § 7º, que não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação. Com efeito, assim dispõe o § 7º do artigo 6º da Lei n. 11.101/05, na esteira do que já prevêem o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF.

4. Ao determinar a lei a suspensão apenas dos atos de alienação, em si, mas não o processo de execução como um todo, é evidente que os atos de constrição devem necessariamente ter prosseguimento.

5. Por fim, quanto à regra insculpida no artigo 620 do Diploma Processual Civil, não pairam dúvidas de que se consubstancia em verdadeiro princípio que deve ser perseguido com pertinácia. Sua rigidez, contudo, não há de

ser tamanha que imponha óbice à própria finalidade da execução ou sirva de escudo para os interesses contrários à boa-fé.

6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018710-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018710-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EDWARD HARDING JUNIOR
ADVOGADO : SP014749 FARID CHAHAD e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094090220004036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO, PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INERCIA DA EXEQUENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no artigo 174 do CTN).

3. Um dos requisitos para que seja reconhecida a prescrição em sua modalidade intercorrente é que o processo, após sua regular instauração, permaneça paralisado por período superior ao lustro prescricional por inércia exclusiva da exequente. Considerando que no caso em tela a Fazenda Nacional impulsionou regularmente o feito, com sucessivas tentativas de localização de bens capazes de garantir a execução, ausente o principal requisito autorizador de seu reconhecimento, a prescrição intercorrente deve ser afastada.

4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018897-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : LITO PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : SP147607B LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : PAULO VIEIRA DE CAMPOS
: JOSE FRANCISCO VIEIRA DE CAMPOS
: MARIA ELIZABETH DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP207746 TATIANA SIMIDAMORE FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00287015420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021455-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021455-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANA PAULA GALEANO FELLEGER DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP287475 FABIO SCOLARI VIEIRA e outro
PARTE RÉ : ABRASOL COM/ DE ABRASIVOS E FERRAMENTAS LTDA e outro
: AGEU FELLEGER DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00394908320034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA POUPANÇA VINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impenhorabilidade de depósitos em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos, em consonância com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/2006 ao art. 649, X, do Código de Processo Civil. Precedentes.
3. *In casu*, os extratos bancários demonstram que a conta-corrente de titularidade da ora agravada Ana Paula Galeano Felleger de Almeida (Banco do Brasil, agência 2875-4, conta nº 7095-5) possui conta-poupança vinculada, na qual depreende-se que o valor de R\$ 4.307,51 foi transferido da referida conta-poupança.
4. Considerando que o valor bloqueado na conta em tela (R\$4.307,51) é inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, há de ser reconhecida sua impenhorabilidade, uma vez que a conta-poupança vinculada à conta-corrente deve ter a mesma proteção que a da conta de poupança tradicional.
5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021983-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021983-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GRAXMAQ LTDA
ADVOGADO : SP201408 JOÃO JOEL VENDRAMINI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009769120054036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. CARÁTER EXCEPCIONAL. NÃO ESGOTADOS TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a referida hipótese de constrição nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.
3. A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida. Precedentes.
4. No caso concreto, verifico que ainda não foram esgotados todos os meios disponíveis para a localização de outros bens da pessoa jurídica. Assim, considero precipitada a medida constritiva concedida.
5. Nada obsta, contudo, que, futuramente, depois de esgotadas todas as medidas persecutórias por parte da agravada, seja novamente pleiteada a providência diante da ausência comprovada de bens da agravante.
6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030527-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030527-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DINAMICA OESTE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP128856 WERNER BANNWART LEITE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.02550-4 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC).
3. Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.
4. No caso dos autos, a mera alegação da agravante de "que o deferimento da substituição do veículo VW/Gol Special, placas CQN-9523, que sofreu perda total, pelo veículo VW/Gol 16V, placas CQD-6818, não trará à agravada nenhum prejuízo. Ao contrário, tal medida preservará além dos interesses da agravada, também os da própria agravante, que logo após a perda do veículo penhorado, indicou outro veículo à penhora", não se mostra suficiente a demonstrar a imperiosa necessidade de se afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e justificar a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.
5. A recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela Fazenda Nacional, conforme manifestação lançada às fls. 130/135 dos autos de origem (fls. 144/149 do presente agravo) - dentre as quais se destaca serem os bens penhorados insuficientes para a garantia da execução, uma vez que o crédito total é de R\$ 194.052,02 (maio/12).
6. O agravante pretendeu a substituição da penhora do bem móvel por penhora sobre outro bem de mesma natureza (veículo), o que não se coaduna com a previsão legal específica para as execuções fiscais (art. 15, I, do CTN), a qual exige que a executada apresente depósito em dinheiro ou fiança bancária para fins de substituição de penhora
7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033523-
61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033523-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	: CLOVIS MORAIS LUIZ JUNIOR
ADVOGADO	: SP212706 ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.76/79
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
PARTE RÉ	: GANESHA SERVICOS CADASTRAIS LTDA -ME
No. ORIG.	: 12.00.00035-2 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045533-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E
EMBARGANTE : DEMAIS PROFISSIONAIS DA AREA DE SAUDE DE BEBEDOURO E
REGIAO UNICRED
ADVOGADO : SP276488A LILIANE NETO BARROSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 11.00.00417-7 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LISTISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não houve omissão no julgamento da apelação e remessa oficial, conforme registrado no acórdão ora embargado, que julgou os anteriores embargos de declaração. A questão da "vinculação" entre a execução fiscal embargada e o mandado de segurança citado não foi levantada em momento algum pela embargante, a quem interessava a sua discussão diante da alegação fazendária de litispendência, que foi acolhida. Assim, não se pode ter como omissa a decisão, quando não levantada a sua discussão a tempo e modo.
2. O julgamento na Turma decidiu a controvérsia devolvida, aceitando a alegação de litispendência para extinção dos embargos do devedor sem exame do mérito, não adentrando na apreciação de matéria que diz respeito ao

trâmite da execução fiscal, em si, e que exige provocação e resolução perante o Juízo a quo.

3. Certo, pois, que as situações processuais derivativas do acórdão, no tocante à execução fiscal, que não foram colocadas em discussão não poderiam ensejar omissão do julgado da Turma, razão pela qual a reiteração de embargos do devedor é manifestamente improcedente.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000018-15.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : BELMAY PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP181475 LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000181520124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM FACE DEPÓSITO INTEGRAL EM OUTRO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA E INSCRIÇÃO NO CADIN.

1 Depreende-se da análise dos autos e da sentença recorrida, que ainda que o mencionado feito tenha sido julgado improcedente, consta que há depósitos autos, configurando a hipótese prevista no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

2. A própria autoridade impetrada noticiou que providenciará o cancelamento do débito e a conseqüente exclusão do nome da impetrante do CADIN.

3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003669-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MARCOS ROBERTO CAETANO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP254516 FÁBIO FERNANDO CAETANO DE ARAÚJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG. : 00036695520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. A interposição de embargos de declaração pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Não se justifica a interposição de embargos de declaração, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
3. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
4. Não há que se falar aqui em efeito modificativo do julgado em razão da prolação da sentença penal que absolveu o impetrante dos crimes a ele imputados. À época das decisões, tanto a administrativa como às judiciais, efetivamente tramitava o processo penal contra o impetrante.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004331-19.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : SONOPRESS RIMO IND/ E COM/ FONOGRÁFICA S/A
ADVOGADO : SP086617 MARIA LAURA MORRONI GAVIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043311920124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA SUSPENSO POR MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE EM PROCESSAMENTO. DÉBITOS EM COBRANÇA OBJETO DE MEDIDA CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE GARANTIA. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Dispõe o art. 206 do Código Tributário Nacional que possui os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos aquela que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. Ainda que apresentem números de processos administrativos distintos (10880.353.413/2011-41 e 10880.921.896/2008-13, respectivamente), depreende-se que quanto ao processo de crédito 10880.916.965/2006-13, cuja compensação não foi homologada, foi apresentada manifestação de inconformidade, de forma que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.
3. Em relação aos processos administrativos em cobrança na Receita Federal (10880.902.366/2009-57, 10880.902.788/2009-22, 10880.902.789/2009-77, 10880.902.790/2009-00 e 10880.922.299/2009-97), em sede de medida cautelar (nº 2009.61.00.011636-5), que tramitou perante a 19ª Vara Federal Cível, ficou consignado que tais processos não poderiam constituir óbice à certidão de regularidade fiscal.
4. Sentença mantida. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007229-96.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007229-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MARLI FRANCO BRASILEIRO
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/153
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00072299620124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando

houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010901-06.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010901-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro
APELADO : ALDO TADEU MASSRUHA
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
APELADO : GARAGE INN ESTACIONAMENTOS LTDA e outro
: MARCELO MANSUR MURAD
ADVOGADO : SP199741 KATIA MANSUR MURAD e outro
No. ORIG. : 00109010620124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Discute-se na presente ação atos de improbidade administrativa na fiscalização e acompanhamento do contrato administrativo firmado entre a INFRAERO e a parte ré, Garage Inn Estacionamento S/C Ltda., fiscalizado pelo empregado público Aldo Tadeu Massruha, gerente comercial da INFRAERO.

2. O histórico funcional do servidor excluído da lide (f. 38), empregado da INFRAERO desde o ano de 1984, não endossa a afirmativa de ausência de dolo feita na sentença, e que haveria "certa falta de conhecimento técnico dos membros da comissão fiscalizadora", pois toda essa fiscalização vinha corroborada pelo auxílio do setor jurídico prestado para a solução de eventuais pendências do contrato firmado.

3. As reclamações dos usuários do estacionamento do Aeroporto Internacional de Viracopos foram alvos de diversas reportagens, de forma que, não há como se excluir a responsabilidade do gestor e fiscal do contrato e ou qualquer ignorância sobre o tema. Entretanto, pelo que se nota dos autos, apenas quando foram feitas tais denúncias é que a INFRAERO resolveu transferir o responsável para outro Aeroporto.

4. O Relatório de Faturamento, juntado nos autos em apenso (f. 74/85), contrato este firmado em 2008 já em aditamento a outro, não justifica as péssimas condições noticiadas no Inquérito Civil instaurado pelo Ministério Público Federal. As fotos anexadas e as matérias jornalísticas aos autos assim o demonstram (f. 69/79). Não se pode conceber que se cobrem preços exorbitantes e de primeiro mundo, para o estacionamento de veículos nas imediações do Aeroporto Internacional de Viracopos, e tenhamos uma prestação de serviços de terceiro mundo.

5. Mostra-se prematura a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tão somente pelas alegações preliminares apresentadas pelo réu, empregado público. O Inquérito Civil Público necessita ser submetido ao

crivo do contraditório, especialmente no que tange as condições da renovação dos contratos celebrados, a serem melhores aquilatas pelo Poder Judiciário.

6. Não podemos descurar que a Administração Pública tem que ser eficiente e para chegar a esse ponto tem que cumprir os consagrados princípios da moralidade, da legalidade, da publicidade e da impessoalidade.

7. Precedentes

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006035-49.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006035-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO CARLOS GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00060354920124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável, tendo consignado que expressamente que *"o mero fato de ser 'mandatário' apenas para fins de movimentação de conta bancária não gera ao Embargante a responsabilidade pelos tributos sonogados, já que sua participação nas atividades da empresa Executada não ia além disso. Ou seja, a movimentação de conta bancária na qualidade de mandatário da empresa Executada, por si só, não se configura em infração à Lei tal qual mencionada no caput do art. 135 do CTN. Deve, pois, o Embargante ser excluído do polo passivo da lide executiva correlata, por ausência de comprovação de sua responsabilidade tributária, restando prejudicada a apreciação das demais questões versadas na exordial"*.

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade"*.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 11, 111 e 135 do Código Tributário Nacional, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração,

cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008220-60.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.008220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ARTUR BRAGA DORNELLES
No. ORIG. : 00082206020124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

2. Caso em que o vencimento da anuidade de 2007 ocorreu em 31/03/2007, ao passo que a ação de execução fiscal foi proposta em 07/12/2012, tendo decorrido, portanto, o período de cinco anos, razão pela qual é manifesta a existência de prescrição. Precedentes da Turma (AC 0007202-35.2012.4.03.6128, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 10/01/2014 e - AC 0009125-34.2004.4.03.6110, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 03/05/2010).

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001639-11.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001639-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : JORGE GRANJA NETO e outro
: NEIDE FRAZAO GRANJA
ADVOGADO : SP233192 MARCELO GOMES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016391120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO IRREGULAR DE ÁREAS DE VÁRZEA E DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RANCHO DE LAZER EM LOTE À MARGEM DO RIO PARANÁ. DANOS DECORRENTES DE ATIVIDADE ANTRÓPICA. ABSTENÇÃO DE UTILIZAÇÃO OU EXPLORAÇÃO. DEMOLIÇÃO DAS CONSTRUÇÕES. REMOÇÃO DOS ENTULHOS. RECOMPOSIÇÃO DA COBERTURA VEGETAL.

1. Verifica-se a intempestividade do apelo interposto pelos requeridos. Com efeito, a sentença foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 10/04/2013 (quarta-feira), iniciando o prazo recursal de 15 dias no dia 11/04/2013. Ocorre que a respectiva petição só foi protocolada em 28/05/2013 (f. 171), quando já ultrapassado em muito aquele lapso temporal. Tal o contexto, não se conhece o recurso dos requeridos.

2. Trata-se de ação civil pública para fins de cessar exploração irregular de imóvel situado em áreas de várzea e de preservação permanente (rancho na Av. Erivelton Francisco de Oliveira, Estrada da Balsa, Bairro Beira-Rio, Município de Rosana/SP), com demolição e remoção dos entulhos, cumulada com recomposição e indenização dos danos causados ao meio ambiente, bem como pagamento de importância necessária à execução das medidas, em caso de eventual descumprimento.

3. A área situa-se à margem esquerda do Rio Paraná, considerada de preservação permanente - APP, nos termos do inciso 5, da alínea "a", do artigo 2º, da Lei Federal nº 4.771/65 (Código Florestal) e alínea "e", inciso I, do artigo 3º, da Resolução CONAMA nº 303/2002, ou seja, dentro da faixa marginal de 500 metros, em curso d'água com largura superior a 600 metros.

4. A controvérsia sobre se tratar de área rural ou urbana, tendo em vista a alegação dos réus de que o imóvel teria sido integrado ao perímetro urbano do Município de Rosana/SP, pela Lei Complementar Municipal nº 024/2008, não é relevante para o deslinde da causa, pois, ainda que esteja realmente dentro dos parâmetros fixados pelo Município, os imóveis inseridos no limite de até 500m de rios que banham mais de um Estado da Federação não perdem a característica de área de preservação permanente da União e devem observar a legislação federal ambiental, considerando-se como tal a faixa de 500metros.

5. Consigne-se que também a Lei Complementar nº 140/2011, delimitou a competência dos entes da federação em matéria ambiental, sendo certo que o bioma existente naquele local se insere dentre aqueles atribuídos à União, posto que margeiam rio interestadual (art. 7º, XV, a), donde insusceptível o Município restringir o âmbito protetivo de norma federal, defluindo do sistema que as normas suplementares de Estados e Municípios deverão se conjugar com as normas gerais federais.

6. Ademais, com o advento da Lei nº 6.938/81, instituindo o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), a propósito da implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, foi editada a Resolução 303, de 20/03/2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, onde estabelecidos parâmetros conceituais acerca do que se definiu por área urbana consolidada, inserindo-a no âmbito de abrangência da legislação ambiental.

7. O Município de Rosana/SP, segundo o IBGE, contava, no censo realizado em 2010, com apenas 19.691 habitantes em uma área de 742,870 km², a resultar em uma densidade demográfica de 26,51 hab/Km², o que, nem de longe perfaz o requisito do item V, "c" (densidade demográfica superior a 5000hab/km²), evidenciando realidade por demais aquém daquela legalmente exigida. E a projeção estimada de população para 2014 é de 18.803 habitantes, ainda menor, portanto.

8. Tão pouco o fato de já existirem edificações e benfeitorias realizadas pelos antigos posseiros quando os requeridos adquiriram o imóvel, pois ainda que já existissem tais construções, responderiam, igualmente, pelos danos ambientais causados pela sua manutenção e uso.

9. Não consta nenhuma autorização do órgão competente para construir no local, sendo irrelevante se havia ou não vegetação nativa à época, pois, além de se tratar de obrigação *propter rem*, a manutenção das construções e a exploração da área, por si sós, impedem a regeneração florestal.

10. A ausência de justa causa para a ação penal, por suposto crime ambiental, não interfere na seara da ação civil pública, para reparação dos danos ao meio ambiente, tendo em vista a independência entre as esferas cível e criminal.
11. Os danos ao meio ambiente, causados pelas construções e utilização da área para moradia, foram comprovados pelos relatórios e laudos técnicos dos diversos órgãos ambientais, somente sendo passíveis de reparação com a demolição das obras, remoção dos entulhos e plantio de espécies nativas, não demonstrando os réus que dependam do uso e exploração da área para sobreviver, nem enquadramento no conceito de ribeirinhos, cuja principal atividade de subsistência seja a pesca artesanal ou o extrativismo, possuindo outras fontes de renda, certo que o requerido é funcionário da CESP, auferindo renda mensal de R\$ 7.000,00, residindo na cidade de Rosana/SP, o que evidencia a destinação do rancho na APP para atividades recreativas e de lazer.
12. A invocação de princípios e direitos fundamentais, como "*o direito adquirido, a segurança jurídica, o direito de posse e propriedade, o direito à moradia e ao desenvolvimento, o direito social ao lazer, o uso e gozo de um bem público e a dignidade da pessoa humana*", de caráter individual, não se sobrepõe ao direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente sustentável e equilibrado e, ademais, estando a área ocupada sujeita a inundações sazonais, pelas cheias do rio Paraná, a simples existência de construções, com sanitários e fossas sépticas, causa poluição ao leito do rio, com a carga dos dejetos para o corpo d'água, o que deve ser evitado.
13. A responsabilidade objetiva do poluidor pela reparação dos danos ambientais tem respaldo constitucional (artigo 225, §3º, Constituição Federal) e legal (artigo 14, §1º, Lei 6.938/1981).
14. A cumulação da reparação com indenização pelos danos ambientais, ainda que não se trate de compensação, somente é cabível quando estes não possam ser integral e imediatamente reparados, situação que não se verifica no caso dos autos, em que perícias técnicas na área degradada constataram a possibilidade de regeneração total da mata nativa, com a implantação das medidas de demolição das construções, remoção de entulhos e plantio de mudas.
15. O pedido de indenização, cujo valor fixado na sentença é de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), considerou uma área de preservação permanente de apenas 15 metros a partir do leito regular do rio. Tendo em vista que a metragem a ser observada é de 500 metros, tal valor comporta majoração proporcional ($1000:15=66,66$), pelo que é arbitrada em R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais) ($33000:500=66$).
16. Quanto ao pedido de condenação dos réus para que recolham valores destinados à execução das providências de demolição e recuperação da área degradada, na eventualidade de descumprimento da tutela específica, entendo suficiente a cominação de multa diária de R\$100,00, o que cumpre a função de compelir estes à prática das medidas determinadas, sem necessidade de se arbitrar outros valores, em caso de configuração desta hipótese. A multa, nos termos do artigo 13, caput, da Lei 7.347/85, reverterá ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), que, no caso específico, "tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente" (Decreto Presidencial nº 1.306/94).
17. Precedente de minha relatoria: AC 0005289-37.2010.403.6112 (D.E. 19/05/2014).
18. Apelo dos requeridos não conhecido, posto que intempestivo. Remessa oficial, tida por submetida, e apelos do MPF e da UNIÃO a que se dá parcial provimento para declarar (1) que a área de preservação permanente a ser considerada é de 500 metros a contar do leito regular do rio, devendo ser observada para cumprimento das medidas a serem adotadas (demolição de todas as edificações, recolhimento de entulho e recuperação ambiental); (2) majorar o valor da indenização para R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo dos requeridos, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e aos apelos do MPF e da União, sendo que o Des. Fed. MÁRCIO MORAES o fazia em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042662-18.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : SP309713 TAMIRES PACHECO FERNANDES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00426621820124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046966-60.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.046966-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP107028 ANI CAPRARA e outro
No. ORIG. : 00469666020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Incontroversa a aquisição do imóvel pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a executada a efetiva contribuinte, nos termos da jurisprudência firmada.

3. No tocante à sucumbência, o valor da causa, em fevereiro de 2011, alcançava a soma de R\$ 11.271,40, tendo sido fixada a verba honorária na execução no valor de 10% sobre o valor da execução, e, nestes embargos do devedor, em R\$ 1.100,00, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo, estando, ademais, em consonância com firme jurisprudência do Colendo STJ.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059349-70.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.059349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MARCIA ROMIO LUPOZELLI
No. ORIG. : 00593497020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

2. Caso em que o vencimento da anuidade de 2007 ocorreu em 31/03/2007, ao passo que a ação de execução fiscal foi proposta em 12/12/2012, tendo decorrido, portanto, o período de cinco anos, razão pela qual é manifesta a existência de prescrição. Precedentes da Turma (AC 0007202-35.2012.4.03.6128, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 10/01/2014 e - AC 0009125-34.2004.4.03.6110, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 03/05/2010).

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059421-57.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.059421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : YARA DE SOUZA SANTOS
No. ORIG. : 00594215720124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.
2. Caso em que o vencimento da anuidade de 2007 ocorreu em 31/03/2007, ao passo que a ação de execução fiscal foi proposta em 12/12/2012, tendo decorrido, portanto, o período de cinco anos, razão pela qual é manifesta a existência de prescrição. Precedentes da Turma (AC 0007202-35.2012.4.03.6128, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 10/01/2014 e - AC 0009125-34.2004.4.03.6110, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 03/05/2010).
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059454-47.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.059454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : LUCIANA RODRIGUES GAZONI
No. ORIG. : 00594544720124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.
2. Caso em que o vencimento da anuidade de 2007 ocorreu em 31/03/2007, ao passo que a ação de execução fiscal foi proposta em 12/12/2012, tendo decorrido, portanto, o período de cinco anos, razão pela qual é manifesta a existência de prescrição. Precedentes da Turma (AC 0007202-35.2012.4.03.6128, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 10/01/2014 e - AC 0009125-34.2004.4.03.6110, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 03/05/2010).
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060074-59.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.060074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : SARAH ATRA NASCIMENTO SILVA
No. ORIG. : 00600745920124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.
2. Caso em que o vencimento da anuidade de 2007 ocorreu em 31/03/2007, ao passo que a ação de execução fiscal foi proposta em 14/12/2012, tendo decorrido, portanto, o período de cinco anos, razão pela qual é manifesta a existência de prescrição. Precedentes da Turma (AC 0007202-35.2012.4.03.6128, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 10/01/2014 e - AC 0009125-34.2004.4.03.6110, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 03/05/2010).
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000070-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000070-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ESCOLA PAULISTA DE INGLES LTDA -ME e outro
AGRAVADO(A) : CLAUDIO CARIBE DA ROCHA ARANTES
ADVOGADO : SP071349 GIORGIO TELESFORO CRISTOFANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00198624020054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Com efeito, a teor do disposto no artigo 185-A do CTN, são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.
4. In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 233 e 234), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 252/254 e 278), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, imóveis e de veículos (fls. 162/163, 238, 327/328, 330/331), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.
5. Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.
6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002886-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GPS1 REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.
3. *In casu*, no que se refere à observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, que garanta integralmente a satisfação do crédito.
4. Consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%. Precedentes.
5. Para que não se torne inviável o exercício da atividade empresarial, deve ser mantida a penhora em 5% sobre o faturamento, consoante entendimento adotado por esta E. Corte.
6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004635-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : ADVOCACIA LEFEVRE E ACHCAR
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ELETROBRAS CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00348176520044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. BLOQUEIO DE NUMERÁRIOS. SISTEMA BACENJUD. ARTIGO 620, CPC. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Omissão se verifica na espécie.
3. A utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
4. Não há violação ao princípio insculpido no artigo 620 do Código de Processo Civil de que a execução deve se processar da forma menos onerosa ao devedor, pois não se pode perder de vista que a execução se realiza no interesse do credor, conforme disposto no artigo 612, do Código de Processo Civil, e tem por finalidade a satisfação do crédito.
5. Os argumentos relativos à alegada violação ao princípio da publicidade pelo juízo singular não foram suscitados na minuta recursal, razão pela qual não foram analisados pelo v. acórdão embargado. A pretensão de que sejam apreciados tais argumentos, em sede de embargos de declaração, configura-se inovação da causa, o que não pode ser admitido.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007234-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007234-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : DEVANIR OSVALDO PEREIRA
ADVOGADO : SP199609 ANDRÉ RICARDO DUARTE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
PARTE RÉ : JOSE ROBERTO PEREIRA
: CHARLES RABELO RODRIGUES
: MARCOS VINICIUS DA SILVA FILGUEIRAS
: CALDMAN ELETROMECHANICA LTDA e outros
No. ORIG. : 00.00.04960-9 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, POSSIBILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EFEITOS INFRINGENTES.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Omissão se verifica na espécie.
3. Na hipótese, considerando que a exceção de pré-executividade foi acolhida, para exclusão do coexecutado Devanir Osvaldo Pereira do polo passivo da demanda, deve a exequente ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.
4. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que de forma parcial, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de sucumbência (AgRg no REsp nº 1121150/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009).
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010361-
03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010361-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : PEREIRA ADVOGADOS
ADVOGADO : SP300856 SUELLEN DA SILVA NARDI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054010220114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS. EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Omissão se verifica na espécie.
3. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que de forma parcial, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de sucumbência (AgRg no REsp nº 1121150/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009).
4. Na hipótese, houve fixação de honorários advocatícios correspondentes a 10% sobre os valores corrigidos, reconhecidos como inexigíveis pelo juízo singular, constantes das CDAs nºs 80.2.11.012624-30 e 80.6.11.023110-43. (R\$ 33.783,92 e R\$ 15.072,75).

5. Reconhecida a prescrição dos créditos incluídos na CDA n. 80.7.10.014548-30, por esta e. Turma, cabível a fixação de honorários. Deste modo, fica a exequente condenada a pagar honorários advocatícios à executada fixados no total de 10% sobre os valores corrigidos constantes das CDAs n°s 80.2.11.012624-30, 80.6.11.023110-43 e 80.7.10.014548-30 (R\$ 33.783,92, R\$ 15.072,75 e R\$ 2.178,07).

6. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de Instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0013891-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013891-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CARLINO GERBI e outros
: REINALDO GERBI
: FIORAVANTE GERBI NETO
: ROMEU HYGINO GERBI
ADVOGADO : SP209623 FABIO ROBERTO BARROS MELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060115620058260362 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade para o fim de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do excipiente torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Com relação ao *quantum* a título de honorários advocatícios, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor original da execução fiscal (R\$ 8.736.341,97) e a natureza da demanda, deve ser mantida a verba honorária fixada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), consoante previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e o entendimento desta E. Terceira Turma. Precedentes.

4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015301-
11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARITAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP137866 SERGIO ANTONIO ALAMBERT e outro
INTERESSADO : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP174883 HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183078520054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despidianda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015325-

39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP202219 RENATO CESTARI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BELLO AUTO POSTO DE SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.08.006679-7 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015744-
59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015744-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO BELUZZI
ADVOGADO : SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 09.00.00007-5 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO DE VALORES. SALÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. ARTIGO 649, IV, CPC. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável, autorizou expressamente o desbloqueio das contas *"exclusivamente no tocante às parcelas comprovadamente oriundas dos salários percebidos e dos créditos provenientes do convênio de assistência judiciária DPE/OAB/SP, cabendo ao devedor comprovar a impenhorabilidade, não havendo como presumi-la"*.

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 649, IV, CPC e 11, LEF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016541-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016541-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : TIPOGRAFIA ITAMARACA LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356582720124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das

hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018008-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : COTSWOLD EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05528795419984036182 13F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019184-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019184-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00081842420034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019185-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019185-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080680320124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021856-
44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021856-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITALO JOSE PORTINARI GREGGIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020137420134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022079-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JAIR LOPES NUNES
ADVOGADO : SP071068 ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022819820044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INDEVIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.
3. Nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes.
4. Quanto à correção monetária, a Emenda Constitucional nº 30/2000, que conferiu nova redação ao art. 100 da Constituição Federal, tornou patente que os valores devidos serão atualizados monetariamente até o pagamento.
5. Ressalte-se que nos ofícios requisitórios devem constar a data da conta, a fim de possibilitar a devida atualização monetária, em observância ao disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e no Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.
6. A atualização da conta deve ser feita até o momento da apresentação do cálculo de liquidação pelo credor. Portanto, nova atualização (do período da conta até o efetivo pagamento) somente será feita por ocasião do pagamento do precatório/RPV, observando-se as regras constitucionais veiculadas no artigo 100 da Constituição Federal.
7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023846-

70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : BISCOITOS TULA LTDA e outros
: PANBRASILIA COMMODITIES LTDA
: TARCHIANI CONTABILIDADE E ASSUNTOS FISCAIS S/C LTDA
: VIDRARIA GILDA LTDA
: TRYCOMM CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA
: CERAMICA COLONIAL LTDA
: IND/ DE CERAMICA NOSSA SENHORA DO PATROCINIO LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : SARPAV MINERADORA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
No. ORIG. : 07135651919914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025348-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025348-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : JOSIANE APARECIDA MENEGON MONTEIRO
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : ANTONIO FRANCISCO MONTEIRO
: ELVIRA COTORRO MONTEIRO
: EXPRESS COURO LTDA -ME e outros
No. ORIG. : 00229456420054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028783-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028783-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ALESSANDRA ARIGONI VAILATTI MAGRO
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
PARTE RÉ : FARMA FORMULAS BAIRRO JARDIM LTDA e outro
 : ROMUALDO CONSTANTINO MAGRO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012230620094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. Rejeita-se a alegação de nulidade da citação do co-executada efetivada por meio de edital. *In casu*, verifica-se que foram realizadas tentativas de citação nos endereços constantes nos autos da execução fiscal por meio de oficial de justiça (fls. 23 e 46), e após tais diligências resultarem negativas foi requerida a citação por meio de edital.

3. Válida a citação realizada por meio de edital, após as tentativas de citação por meio de oficial de justiça que resultaram infrutíferas. Precedentes do STJ.

4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

5. *In casu*, verifica-se que a exequente requereu a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD em 19.03.2013, em período posterior, portanto, à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007). Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030165-
54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CRISTINA MARIA PUNHEIRO DE OLIVEIRA

ORIGEM : ETIN S/A IND/ E COM/ e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 05084742919914036100 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009816-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TORRINHA
ADVOGADO : SP106743 JOSE RICARDO JANOUSEK CALANDRIN (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00016476120088260095 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU ERRO DE FATO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Caso em que inexiste omissão ou erro de fato no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que "consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil".
2. Considerou-se, inclusive, que "cabe a reforma da sentença, para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, e reconhecer a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de

unidade básica de saúde, em conformidade com a jurisprudência consolidada."

3. Contudo, tal precedente não acolheu a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, caput e I, e 6º, e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, mesmo com a recente interpretação conferida pela Corte Superior, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.

4. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.

5. Ressalte-se, ademais, que a atuação recaiu após fiscalização pelo CRF de uma Unidade Básica de Saúde - UBS que, tal como o antigo posto de saúde, é considerada a porta de entrada do usuário no sistema público de saúde, desenvolvendo atendimento básico, inclusive de caráter preventivo, nada comprovando a sujeição de tal entidade, objeto da fiscalização, ao regime de contratação de profissionais de farmácia, tal qual postulado pelo CRF, mesmo diante da jurisprudência citada.

6. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011150-35.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FASHION TOYS COM/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : SP222472 CAROLINA GOMES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111503520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NO PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. IMPETRAÇÃO EM FACE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ATO VINCULADO AO INSPETOR DA ALFÂNDEGA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. SENTENÇA ANULADA.

1. A impetrante insurge-se contra a cobrança a inclusão do ICMS nas contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação e aponta como autoridade impetrada o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo.

2. Autoridade coatora é aquela que possui o poder de decisão e desfazimento do ato impugnado, o que não se apresenta nestes autos.

3. Cabe às Alfândegas e Inspetorias o controle, fiscalização e arrecadação dos tributos relativos ao comércio

exterior, sendo também responsáveis pelas atividades relacionadas à restituição e compensação.

4. Tratando-se, portanto, de impetração em face de autoridade incorreta, é de rigor, portanto, a decretação da nulidade da sentença recorrida para se declarar a extinção do feito sem a análise do mérito, reconhecendo-se a carência da ação, a teor do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

5. Assim, mesmo vendo o processo à luz das regras de economia e instrumentalidade, o vício em questão mostra-se insuperável, devendo ser reconhecida a carência da ação.

6. Sentença anulada, apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019915-92.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANHEMBI AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00199159220134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Com relação ao período prescricional aplicável ao presente caso, tem-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).**"

3. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC

118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que " **1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**.

5. Segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

6. Caso em que a ação foi ajuizada em **30/10/2013**, ou seja, após à LC 118/2005, de modo que, como já anteriormente explicitado, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo de 5 anos é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

7. No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

8. Assevera o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009), fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

9. Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação *sponte sua*" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

10. Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do

mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (EResp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

11. A ação foi ajuizada na vigência da Lei 10/637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados e a prescrição quinquenal.

12. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021664-47.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELANTE : JANIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP289024 NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro
No. ORIG. : 00216644720134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. CURSO DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. INQUÉRITO ARQUIVADO A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal,

conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

3. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se deve considerar como antecedente criminal, para fins de participação em curso para vigilantes, a circunstância de figurar como indiciado em inquérito policial ou réu em ação penal em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.

4. O ato impugnado, datado de 14/11/2013, considerou a existência do Inquérito Policial 0902671-45.2012.8.26.0197, em razão de boletim de ocorrência lavrado em 2012 e em trâmite na 2ª Vara Criminal de Francisco Morato/SP, na qual o impetrante consta como indiciado por crime de estupro de vulnerável (artigo 217-A, CP).

5. Além de inexistir condenação definitiva a obstar a pretensão, em conformidade com a jurisprudência firmada, verifica-se a superveniência de fato relevante, conforme andamento processual atualizado do feito (em anexo, por cópia extraída da internet), consistente no arquivamento do próprio inquérito policial em 17/09/2014, após manifestação do Ministério Público, a demonstrar a inexistência de qualquer restrição ao reconhecimento do direito postulado.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023470-20.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA
ADVOGADO : SP245483 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/162
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00234702020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração, da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e da apelante, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e da apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005544-17.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIA FATIMA MONTEIRO MORAIS e outro
: SAMIH MOHAMAD AKL
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00055441720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO DIREITO EM QUE FUNDADA A AÇÃO. EXTRATOS BANCÁRIOS ENTREGUES PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE, APÓS INTIMAÇÃO FISCAL. OFENSA AO SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NÃO ABALADA. MULTA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é possível extrair dos autos a existência de prova inequívoca do direito em que fundada a ação anulatória, pois, conforme a decisão administrativa: "*os valores apurados durante a ação fiscal, a partir da análise individualizada dos créditos registrados nos extratos bancários apresentados pela intimada foram relacionados no demonstrativo Anexo I e Anexo II do Termo de Intimação Fiscal emitido em 11/09/2009 (às fls. 254 a 262), com ciência em Aviso de Recebimento - AR, expedido pelos Correios em 17/09/2009, conforme consta às fls. 263 dos autos*".

2. Diante da iniciativa do próprio contribuinte de entregar os seus extratos bancários, ainda que após intimação fiscal, não se pode cogitar de ofensa pelo Fisco ao sigilo bancário, para efeito de anular a autuação lavrada a partir de tal constatação documental.

3. A situação fática do caso não corresponde à genericamente narrada na inicial, no sentido de que haveria prova inequívoca da quebra de sigilo bancário, a tornar inconstitucional a autuação.

4. Incabível também a postulação, no que se refere à anulação do lançamento por falta de apuração do fato gerador do tributo, por ter existido mero trânsito de recursos financeiros em conta bancária, sem exprimir disponibilidade jurídica e econômica de renda ou proventos pela parte autuada. A despeito da controvérsia jurídica envolvida em tal afirmativa, é inequívoco que, de qualquer, seria imprescindível a demonstração fático-probatória da inexistência do fato gerador à luz do artigo 43, CTN, o que não restou concretizada, mesmo porque tudo o que foi juntado nos autos diz respeito a relatórios e documentos fiscais que foram produzidos no sentido de corroborar a ocorrência do fato gerador, em exata contraposição à pretensão do contribuinte.

5. Quanto à responsabilidade solidária, os autos corroboram a hipótese do artigo 124, I, do CTN, pois demonstrado o interesse dos autores na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, consideradas as provas documentais no sentido da titularidade da administração e gestão da empresa RÁPIDO RORAIMA; existência de procuração para movimentar a conta corrente nº 10.338-1, agência 2.578-x, do Banco do Brasil, de titularidade da primeira recorrente (f. 81 e ss.); a condição de maior beneficiário do valor de R\$ 505.000,00,

debitado da conta mantida pela primeira recorrente no Banco Unibanco (agência 889, conta 107.609-6); e união estável dos autores, conforme apurado em procedimento administrativo fiscal, a partir de dados cadastrais no Banco do Brasil e no banco de dados do CPF.

6. Não havendo qualquer óbice a desconstituir o valor principal objeto da ação anulatória, permanece a imposição da multa aplicada.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003006-54.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003006-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
PROCURADOR : ISABELA POGGI RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ALESSANDRO VALERIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP246940 ANDRÉ LUIZ SCOPEL e outro
No. ORIG. : 00030065420134036106 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA NÍVEL MÉDIO EM TÉCNICO EM CONTABILIDADE. APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR DE BACHAREL EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS. POSSE. RAZOABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme jurisprudência no sentido de que o candidato, aprovado nas provas técnicas, não pode ser desclassificado, por falta de formação profissional exigida no edital, se possui a qualificação e a habilitação específica de grau superior, suficiente para o exercício do cargo.

2. Verifica-se que o impetrante comprovou documentalmente possuir os seguintes documentos: histórico escolar do ensino fundamental e médio, certidão e histórico do curso de Graduação em Ciências Contábeis e Registro no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo como contador. Constou, porém, do ofício enviado ao impetrante a informação de que *"os títulos não atendem ao solicitado no edital, ao qual o IFSP deve cumprir à risca, sob pena de caracterização de favorecimento indevido a um candidato, em detrimento dos demais que tenham a exata formação exigida."*

3. A autoridade impetrada pautou-se pela adoção da interpretação literal do edital, olvidando, porém, a jurisprudência que reconhece, na solução de situações que tais, a aplicabilidade de princípios da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade.

4. Não pode haver dúvida quanto à ilegalidade do ato impetrado, que exige correção judicial, pois a Administração não pode deixar de agir conforme os princípios da razoabilidade e finalidade, que autorizam a conclusão de que não se pode aplicar a literalidade do edital para recusar candidato, que foi aprovado no concurso público, por possuir formação técnica superior à exigida, quando é certo que o interesse da Administração foi atendido além do previsto no edital - e não de forma diversa -, não se podendo cogitar de qualquer violação da isonomia, pois restou cumprida, pelo impetrante, a formação necessária, sem risco de privilégio ou favorecimento.

5. Evidentemente, o edital não pretendia excluir candidatos com título de Bacharel em Ciências Contábeis e, caso o fizesse, certamente seria declarado nulo, já que nada prova nos autos que a formação superior seja inadequada para o exercício do cargo, mesmo porque o impetrante possui, inclusive, o registro para o exercício legal da

profissão junto ao Conselho Regional de Contabilidade, como foi documentalmente comprovado.

6. Deve ser garantida a nomeação e posse do impetrante para exercer o cargo de Técnico em Contabilidade, Classe D-I, Nível I, em regime de 40 horas semanais de trabalho, no campus de Votuporanga, determinando à autoridade impetrada que aceite os documentos já apresentados pelo impetrante para este fim: certificado e histórico escolar do ensino médio, certidão e histórico do curso de Graduação em Ciências Contábeis pelo Centro Universitário de Votuporanga e Registro no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo como contador.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007349-75.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : EMERSON LUIZ RIBAS -ME
ADVOGADO : SP117928 SUELI MONZO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00073497520134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

3. Ainda que necessária a inspeção sanitária ou a prestação de serviço ou acompanhamento da criação por médico veterinário, o registro é exigível apenas deste profissional técnico e não da empresa que comercializa animais vivos e produtos veterinários, como assentado na legislação e jurisprudência consolidada.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010807-52.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.010807-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGILCOR VINILCOR IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE PLASTICOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP150928 CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00108075220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Com relação ao período prescricional aplicável ao presente caso, tem-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).**"

3. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**.

5. Segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

6. Caso em que a ação foi ajuizada em **19/12/2013**, ou seja, após à LC 118/2005, de modo que, como já anteriormente explicitado, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo de 5 anos é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

7. No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

8. Assevera o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009), fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "*a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)*".

9. Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "*desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua*" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "*isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação*" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

10. Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "*expurgos inflacionários*", além de índices legais, nos seguintes termos: "*(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7, 87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12, 92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12, 76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de*

1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (REsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

11. A ação foi ajuizada na vigência da Lei 10/637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados e a prescrição quinquenal.

12. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-83.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP
PROCURADOR : SP238093 GRASIELLA BOGGIAN LEVY (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
No. ORIG. : 00017688320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).

3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.

4. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

5. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a

débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176).

6. Caso em que, como os IPTUs referem-se a fatos geradores de datas anteriores à sucessão, não se aplica a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo devida a cobrança do imposto.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-82.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017818220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176).

3. No tocante à alegação de nulidade do lançamento por falta de notificação, trata-se de questão não provada nos autos, prevalecendo a presunção de liquidez e certeza do título executivo, sem prejuízo do direito de defesa pela executada a ser ainda exercida, já que a sentença extinguiu in limine a execução fiscal, com base na imunidade.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001810-35.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP237226 CHRISTIAN BIANCO DE CARVALHO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00018103520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176).
3. No tocante à alegação de nulidade do lançamento por falta de notificação, trata-se de questão não provada nos autos, prevalecendo a presunção de liquidez e certeza do título executivo, sem prejuízo do direito de defesa pela executada a ser ainda exercida, já que a sentença extinguiu in limine a execução fiscal, com base na imunidade.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001858-91.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro

SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00018589120134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176)
3. No tocante à alegação de nulidade do lançamento por falta de notificação, trata-se de questão não provada nos autos, prevalecendo a presunção de liquidez e certeza do título executivo, sem prejuízo do direito de defesa pela executada a ser ainda exercida, já que a sentença extinguiu in limine a execução fiscal, com base na imunidade.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006288-86.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/178
INTERESSADO : CATION IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00062888620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001524-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ADVOCACIA FERNANDO RUDGE LEITE S/C
ADVOGADO : SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA
: Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL
: Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07599252219854036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. VERBA HONORÁRIA. ATUALIZAÇÃO. ADIN'S 4.357 e 4.425. ARTIGO 100, § 12. ARTIGOS 1º-F DA LEI 9.494/1997 E 5º DA LEI 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO LIMINAR. RESOLUÇÃO 267/2013-CJF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o credor postulou pelo refazimento dos cálculos de verba honorária, com a substituição, a título de correção monetária, da TR pelo IPCA-E, a fim de apurar saldo complementar para pagamento de precatório.

2. No processo originário, o ofício requisitório foi expedido com atualização até janeiro/2010 e pagamento em abril/2013, após o que foi requerido complemento, com novos cálculos válidos para julho/2013, com aplicação do IPCA-E a partir de janeiro/2010, data da última conta atualizada.

3. A decisão agravada declarou inexistente saldo remanescente, em razão do cálculo da contadoria judicial, aplicando a TR a partir de janeiro/2010, com o que se insurgiu o agravante, alegando ser o IPCA-E o índice aplicável, conforme Resolução CJF 267/2013.

4. Cabe destacar, inicialmente, que o 1º precatório, que foi pago em abril/2013, continha valores atualizados até fevereiro/2012, o que demonstra que o agravante pretende, ao fornecer nova atualização desde janeiro/2010, revisar o critério de cálculo já consolidado e objeto de pagamento, o que é manifestamente infundado.

5. Além disso, pretende a aplicação entre janeiro/2010 e julho/2013 do IPCA-E, violando o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, alterado pelo artigo 5º da Lei 11.960/2009, que, embora tenha sido declarado inconstitucional em parte, na ADI 4.357 e 4.425, não teve admitida eficácia retroativa da declaração, mas, ao contrário, houve modulação de efeitos em caráter provisório, conforme liminar do relator, Ministro LUIZ FUX, ratificada pelo Plenário em 24/10/2013, não amparando, portanto, a aplicação do IPCA-E no período postulado.

6. A Suprema Corte, em diversos pronunciamentos, reiterou que, a despeito da declaração de inconstitucionalidade, enquanto pendente a definitiva modulação dos seus efeitos, deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, alterado pelo artigo 5º da Lei 11.960/2009, na atualização dos débitos fazendários (v.g: RCL 16.475-MC, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 20/11/2013; RE 798.541 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA,

DJe 05/05/2014; RE 842.820, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 29/10/2014; e RE 831.566, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 15/10/2014).

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002894-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002894-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	: SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros : SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA : SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA : SUPERMERCADO SAVANA LTDA : SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA : SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA : SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO EMBARGADO	: SP139012 LAERCIO BENKO LOPES
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ	: FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO	: SP058975 JOSE DE CARVALHO SILVA e outro
No. ORIG.	: 00009176320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007739-
14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00104374220124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PRESCRIÇÃO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável, consignou expressamente que *"na espécie, restou demonstrada a data da entrega das DCTFs entre 16/01/2003 e 30/03/2005, como acima explicitado, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 02/03/2012 (f. 22), com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 10/12/2012 (f. 223). Ocorre que desde a concessão da medida liminar (23/05/2000), até o trânsito em julgado do acórdão (10/02/2006), houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que impede que se cogite de prescrição"*.

2. Consignou, ainda, que *"também é certo que diante da informação da União sobre a existência de intimação da ora agravante, logo após o trânsito em julgado da ação mandamental supracitada, para apresentação dos demonstrativos da COFINS, já que teria havido extrapolação da segurança com a suspensão integral do crédito tributário (f. 154/155 e 215/v), não logrou a recorrente comprovar, de forma cabal, o fundamento da prescrição como causa de nulidade do título executivo, pela presunção de realização do procedimento administrativo tributário, que teria interrompido o prazo prescricional quinquenal"*.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008429-
43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : VIACAO BRASIL REAL LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/148
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145986920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008909-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008909-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IVONILDO QUINTO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074963720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA CORRENTE. VENCIMENTOS. CONTA POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO IV E X, DO CPC. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.184.765/PA, de acordo com o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BACENJUD, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
3. É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras. Precedentes do STJ.
4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impenhorabilidade de depósitos em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos, em consonância com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/2006 ao art. 649, X, do Código de Processo Civil. Precedentes.
5. *In casu*, consoante os demonstrativos de pagamento de fls. 68/70 o executado, Sr. Ivonildo Quinto Santos, trabalha junto à empresa Transauto Transportes Especializados de Automóveis S/A, recebendo vencimentos líquidos em torno de R\$ 1.220,00. O extrato bancário emitido pelo Banco Santander (fls. 66), conta nº 0033 03629 000010842735, comprova que os valores que ingressam na conta corrente do executado são oriundos de "0021 - líquido de vencimento - CNPJ 059105262000163", bem como o extrato bancário emitido pelo Banco Itaú (fls. 67), comprova que a conta nº 25224-0, trata-se de conta poupança.
6. Comprovado que os valores desbloqueados se enquadram na modalidade de impenhorabilidade prevista no art. 649, IV e X, do Código de Processo Civil, deve ser mantida a decisão agravada.
7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010462-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010462-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 225/1685

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MOTOROLA MOBILITY COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007779020144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em mandado de segurança é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris e periculum in mora*.

3. Tendo em vista que a r. sentença concedeu a ordem a fim de extinguir crédito tributário, não se verifica a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação pela não concessão do efeito suspensivo. A não atribuição do efeito suspensivo apenas impede a agravante de exigir tal crédito, o que se mostra até mais prudente diante do provimento jurisdicional que o extinguiu, razão pela qual a apelação deve ser recebida tão somente no efeito devolutivo.

4. Como bem assinalado na decisão agravada, in casu, foi proferida sentença concedendo a ordem, devidamente fundamentada, razão pela qual não se verifica de plano a existência de plausibilidade do direito invocado pela agravante, para que se dê efeito suspensivo à apelação.

5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010510-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E HABITACIONAL DE MARILIA
ADVOGADO : SP280821 RAFAEL DURVAL TAKAMITSU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021094520124036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ACORDO JUDICIAL DE DESAPROPRIAÇÃO. CONSTRIÇÃO JUDICIAL. CARÁTER DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O Juízo agravado, verificando a natureza da verba repassada, vinculada a acordo judicial em ação de desapropriação, excluiu-a da constrição, com sua substituição por depósito mensal de R\$ 7.000,00. Todavia, já havia sido feita a penhora de diversos bens móveis, e deferida a de todas as receitas inerentes à atividade econômica da agravada, incluindo as de repasse municipal, salvo as destinadas a pagamento de salário.
2. Não se pode vislumbrar ilegalidade na decisão agravada a justificar, em favor da exequente, a sua reforma, pois a constrição, tal como deferida, equivale, em efeitos e substância, a uma penhora de faturamento mensal que, sabidamente, não é cabível sem limites ou sem teto percentual, definidos com razoabilidade em face da condição da executada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010631-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : PLASTCOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP045581 JAYME FERRAZ JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00004953520144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AUTO DE INFRAÇÃO METROLÓGICA. MULTA. SUSPENSÃO DE REGISTRO NO CADIN. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante à suspensão do registro do CADIN, prescreve o artigo 7º da Lei 10.522/2002 que ocorrerá quando comprovado, pelo devedor, o ajuizamento de ação, com discussão da natureza da obrigação ou seu valor, ofertando garantia idônea e suficiente, na forma da lei; ou quando suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.
2. A discussão acerca da obrigação consta da ação anulatória e, a título de garantia idônea, a agravante apresentou maquinário industrial de sua propriedade, estimada em valor muito superior ao da dívida, tendo sido indeferida a tutela de suspensão da inscrição em razão de ser considerado necessário o depósito em dinheiro, conforme a preferência estabelecida para a execução fiscal.
3. Cabe observar que o caso não é ainda de execução fiscal, mas de ação anulatória apenas para suspender a inscrição no CADIN, enquanto discutida a validade da obrigação, no caso de natureza não-tributária, por se tratar de multa metrológica. Não se trata, pois, ainda de penhora em execução fiscal fundada em título executivo, de liquidez e certeza presumida pela lei, mas de mera garantia processual vinculada à ação anulatória.
4. Não tem incidência, assim, o artigo 151, CTN, nem o artigo 11, LEF, possuindo o artigo 7º, I, da Lei

10.522/2002, abrangência maior, ao referir-se à garantia idônea e suficiente na forma da lei. A referência final não remete, obrigatoriamente, ao elenco legal com a prioridade pretendida, mas às variadas formas de garantias idôneas previstas na legislação em geral. Não existe dúvida, assim, de que maquinário pode servir de garantia idônea para a suspensão da agravante do CADIN, na pendência da ação que discute a validade da obrigação lançada pelo auto de infração.

5. Tem decidido esta Corte no sentido de admitir como garantia idônea outros bens, que não apenas dinheiro, para efeito de suspensão do CADIN.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011936-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CERTEC IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014883420094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES DO TÍTULO EXECUTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável, consignou expressamente que "*não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada*".

2. Concluiu o acórdão que "*não há previsão, seja no CTN, seja na LEF, de que o título executivo somente possa exigir tributo do mesmo período-base ou da mesma espécie, sendo certo, que na espécie, cada fato gerador foi devidamente identificado nos seus diversos pontos, inclusive em relação ao quantum debeat, não podendo pretender que o valor, a priori, devidamente constituído, devido ser objeto de irrisignação por se pretender o parcelamento do débito sem a apresentação de garantia*".

3. Quanto à alegada omissão sobre exclusão do PIS/COFINS à luz do artigo 3º da Lei 9718/98 e Lei 9715/98, trata-se de inovação frente aos contornos delimitados pelas razões iniciais do presente agravo de instrumento,

inviabilizando o exame da questão.

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012200-

29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MARITUCS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010508520134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013147-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013147-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JAAR EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : TROMBINI EMBALAGENS S/A e outros
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI
: LEOMIR TROMBINI
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
: FLAVIO JOSE MARTINS
: ALCINDO HEIMOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INEXISTÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, b (quando o contribuinte: "*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros*"), e VII (quando o contribuinte: "*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei*").

2. Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal.

3. As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador.

4. A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "**no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa**".
5. O legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangeu nem consagrou a exigência de "**constituição definitiva do crédito**". Por outro lado, o artigo 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa.
6. Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal.
7. Não é ilegal ou inconstitucional a legislação, especificamente no que estipulou a cautelar fiscal fundada no inciso IX do artigo 2º da Lei nº 8.397/92, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.
8. A jurisprudência encontra-se consolidada, firme no sentido de que, nos termos do §1º, artigo 4º, da Lei 8.397/92, a indisponibilidade, na hipótese de pessoa jurídica, recairá sobre bens do ativo permanente, e excepcionalmente, como no caso de paralisação das atividades empresariais ou não localização de bens, sobre o ativo não permanente, a exemplo das contas bancárias.
9. Na espécie, o relato da inicial evidencia a necessidade e utilidade da medida cautelar, inclusive a hipótese excepcional de bloqueio de ativos financeiros, considerando a ausência de garantia dos elevados débitos fiscais, e ausência de comprovação pela agravante de que possui patrimônio suficiente para a satisfação integral do crédito tributário, conforme fatos gravíssimos narrados e corroborados por prova documental, como se observa das transcrições a seguir.
10. Ressalte-se que a agravante apenas alegou a existência de patrimônio suficiente e superior ao débito fiscal, inclusive, alegando que existem parcelamentos em curso, porém não comprovou o alegado e nem a desoneração de quaisquer ônus, prevalecendo, assim, a informação da PFN de que não houve satisfação das dívidas de diversas, em razão do esvaziamento patrimonial da empresa.
11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013504-
63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : UNIWAP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
PARTE RÉ : HUGO ANTONIO DE ASSIS
No. ORIG. : 00029230519994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável, consignou expressamente que *"na espécie, não restou demonstrada a data da entrega das DCTF's, mas consta a prova de que os vencimentos dos débitos ocorreram a partir de 22/04/1998 (f. 23/26), tendo sido a execução fiscal proposta em 12/05/1999 (f. 21), antes da LC 118/05, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da Súmula 106/STJ. Sucede, porém, que em 30/11/2003 houve adesão ao parcelamento do débito, cujo pedido foi rescindido em 02/12/2009 (f. 243/7), interrompendo o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa"*.

2. Concluiu-se, com respaldo na jurisprudência, que *"a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu, pois após rescindido o último parcelamento, houve diversas diligências pela exequente no sentido da tentativa de localização do devedor e de bens penhoráveis (f. 36, 57, 94, 110, 135/7, 156/71, 170, etc), pelo que inexistente a desídia da União, não se verificando, portanto, a ocorrência da prescrição. Cumpre apenas acrescentar que não corre prescrição enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, como firmado na jurisprudência, inclusive desta Corte"*.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013891-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013891-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : WORKPLANN COM/ REPRESENTACAO E TERCEIRIZACAO LTDA
ADVOGADO : SP083984 JAIR RATEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00044-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário.
3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
4. Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "*o que for posterior*".
5. De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "*na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN.*"; bem como que "*a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco*".
6. No caso concreto, a execução versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (Imposto sobre o Lucro Presumido) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte.
7. Consoante assinalado a r. decisão agravada, da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que, quanto à CDA nº 80.2.04.046418-80, que a declaração nº 000.100.1999.10190777 foi entregue em 12.11.1999 (fls. 11 e 40), tendo o vencimento do débito ocorrido 29.10.1999. A execução fiscal foi ajuizada em 07.10.2004, o despacho ordenando a citação da executada deu-se em 18.11.2004 (fls. 42), antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (em vigor a partir de 09 de junho de 2005) e a citação válida efetuou-se em 29.12.2004 (fls. 42), não se configurando na hipótese inércia atribuível à Fazenda Nacional.
8. Portanto, embora a citação tenha ocorrido em 29.12.2004, após o prazo de cinco anos encerrado em 12.11.2004, o efeito interruptivo da prescrição retroage à data de ajuizamento da ação executiva (07.10.2004), a teor do que dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005. Precedentes.
9. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014056-
28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO PINE S/A e outro
ADVOGADO : SP195279 LEONARDO MAZZILLO e outro
INTERESSADO : PINE INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP195279 LEONARDO MAZZILLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069158820144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014204-
39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014204-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : WALTER RODRIGUES
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
PARTE RÉ : TECIND TECNO INDL/ LTDA
No. ORIG. : 00085976619958260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL.
EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E
CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável, consignou expressamente que *"a decisão agravada deve ser mantida no tocante ao indeferimento de liminar, pois efetivamente não decidiu acerca do mérito da exceção de pré-executividade, qual seja, a ilegitimidade passiva do excipiente para integrar o polo passivo da execução, se limitando a determinar a manifestação prévia da exequente sobre o incidente, razão pela qual não é cabível, a priori, a medida postulada. Note-se que, na verdade, o que se está pleiteando no presente recurso, por via transversa, é conferir efeito suspensivo à exceção de pré-executividade interposta, o que é vedado pela jurisprudência, pois, como acima destacado, nada foi decidido acerca do mérito, e tampouco caberia nesta instância fazê-lo, sob pena de supressão de instância"*.
2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"a mera propositura de defesa contra a execução fiscal não garante a suspensão do curso respectivo, pois fundada a pretensão fazendária em título dotado de presunção legal de liquidez e certeza"*. [Tab]
3. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Se o acórdão violou o artigo 798, CPC, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014659-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : R M BRASIL COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: ADILSON MORALES
: GUSTAVO MORALES
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00048111220084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ARTIGO 620 DO CPC. ARTIGO 185-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos

excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

2. As tentativas de penhora restaram negativas e houve pesquisa de bens no RENAVAM, da qual não resultou constrição, tendo sido frustrado, outrossim, o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

3. Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou mais do que objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014710-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP300906 BRUNO BARROZO HERKENHOFF VIEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
INTERESSADO : IVANI ANDRADE ALVARENGA FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP170397 ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061372120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DA ANVISA. OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e da jurisprudência, consignou expressamente que *"a alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde"*.

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 19-T, Lei 8.080/90 e 197, CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014875-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : VITAPELLI LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : CURTUME SAO PAULO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00016117220144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PENHORA SOBRE AERONAVE. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.
2. Caso em que, consta dos autos que a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de R\$ 2.000,00 de custas processuais, que em julho/2000 consolidaram o valor de R\$ 3.468,00, atualizado para R\$ 5.539,68 em julho/2005, tendo sido garantido o Juízo com a penhora de uma aeronave da embargante, avaliada em R\$ 2.100.000,00, objeto de constrição também em outras execuções fiscais.
3. Antes mesmo do oferecimento do referido bem à penhora, a própria exequente informou tal intenção da embargante, antecipando sua expressa concordância com a nomeação, pelo que prejudicada a alegação de violação ao artigo 11 da LEF.
4. Quanto às alegações de responsabilidade tributária por sucessão e de formação de grupo econômico, convém esclarecer que a embargante Vitapelli Ltda reconhece expressamente ter sucedido a Prudente Couros Ltda, impugnando, na verdade, a alegada sucessão decorrente da Curtume São Paulo AS, originariamente executada no caso concreto.
5. Da ficha cadastral completa da Curtume São Paulo SA perante a JUCESP consta que sua constituição deu-se em 08/08/1974, alterando em 04/09/1998 seu nome empresarial para Corina Empreendimentos Imobiliários SA e o respectivo objeto social para "*incorporação de empreendimentos imobiliários, construção de edifícios, aluguel de imóveis próprios, outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente*".
6. Do cotejo de tais dados com a ficha cadastral completa da Vitapelli Ltda - ficha cadastral da Prudente Couros Ltda ausente dos autos -, constituída em 04/01/2000, com início das atividades em 27/12/1999, não se verifica qualquer identidade no quadro societário das empresas, existindo apenas a mesma indicação de endereço de uma das filiais da empresa Vitapelli Ltda a partir de 16/06/2004 e, no período de 28/03/1994 a 12/03/1998, da Curtume São Paulo AS.

7. A Fazenda Nacional alega a existência de vínculo tributário entre a devedora originária e a Prudente Couros Ltda, posteriormente sucedida pela embargante, em razão de um contrato de arrendamento firmado entre aquelas, em 27/11/1997.

8. Verificando, *prima facie*, plausibilidade nas alegações da exequente, o Juízo a quo deferiu a inclusão da embargante no polo passivo da execução fiscal originária, ressalvando melhor exame da questão, quando dos eventuais embargos.

9. No bojo de diversos outros embargos do devedor, com situação fática semelhante à presente, restou reconhecida, após regular instrução probatória, a ilegitimidade passiva da embargante para responder por sucessão tributária aos débitos da Curtume São Paulo AS.

10. Ainda que tal solução não seja definitiva, pendentes de julgamento as apelações fazendárias e/ou remessas oficiais, fato é que, nesse exame prefacial, próprio do recurso de agravo de instrumento, maior plausibilidade verifica-se nas razões sustentadas pela embargante-executada.

11. Quanto à alegação de formação de grupo econômico, além de não comprovada nos autos, sequer foi objeto de postulação perante o Juízo *a quo*, para fins de reexame nesta Corte recursal.

12. Ademais, devidamente garantida a execução fiscal, com bem de valor inúmeras vezes superior ao débito executado, não se verifica qualquer possibilidade de dano grave ou de difícil reparação na suspensão do executivo fiscal até solucionados os respectivos embargos do devedor.

13. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014876-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VITAPELLI LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : CURTUME SAO PAULO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016108720144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

2. Consta dos autos que a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de R\$ 3.034,79 de custas processuais, que em maio/2000 consolidaram o valor de R\$ 5.219,35, atualizado para R\$ 8.467,78 em julho/2005, tendo sido garantido o Juízo com a penhora de uma aeronave da embargante, avaliada em R\$ 2.100.000,00, objeto de constrição também em outras execuções fiscais.

3. Antes mesmo do oferecimento do referido bem à penhora, a própria exequente informou tal intenção da

embargante, antecipando sua expressa concordância com a nomeação, pelo que prejudicada a alegação de violação ao artigo 11 da LEF.

4. Quanto às alegações de responsabilidade tributária por sucessão e de formação de grupo econômico, convém esclarecer que a embargante Vitapelli Ltda reconhece expressamente ter sucedido a Prudente Couros Ltda, impugnando, na verdade, a alegada sucessão decorrente da Curtume São Paulo AS, originariamente executada no caso concreto.

5. Da ficha cadastral completa da Curtume São Paulo SA perante a JUCESP consta que sua constituição deu-se em 08/08/1974, alterando em 04/09/1998 seu nome empresarial para Corina Empreendimentos Imobiliários SA e o respectivo objeto social para "*incorporação de empreendimentos imobiliários, construção de edifícios, aluguel de imóveis próprios, outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente*".

6. Do cotejo de tais dados com a ficha cadastral completa da Vitapelli Ltda - ficha cadastral da Prudente Couros Ltda ausente dos autos -, constituída em 04/01/2000, com início das atividades em 27/12/1999, não se verifica qualquer identidade no quadro societário das empresas, existindo apenas a mesma indicação de endereço de uma das filiais da empresa Vitapelli Ltda a partir de 16/06/2004 e, no período de 28/03/1994 a 12/03/1998, da Curtume São Paulo AS.

7. A Fazenda Nacional alega a existência de vínculo tributário entre a devedora originária e a Prudente Couros Ltda, posteriormente sucedida pela embargante, em razão de um contrato de arrendamento firmado entre aquelas, em 27/11/1997.

8. Verificando, *prima facie*, plausibilidade nas alegações da exequente, o Juízo a quo deferiu a inclusão da embargante no polo passivo da execução fiscal originária, ressaltando melhor exame da questão, quando dos eventuais embargos.

9. No bojo de diversos outros embargos do devedor, com situação fática semelhante à presente, restou reconhecida, após regular instrução probatória, a ilegitimidade passiva da embargante para responder por sucessão tributária aos débitos da Curtume São Paulo SA.

10. Ainda que tal solução não seja definitiva, pendentes de julgamento as apelações fazendárias e/ou remessas oficiais, fato é que, nesse exame prefacial, próprio do recurso de agravo de instrumento, maior plausibilidade verifica-se nas razões sustentadas pela embargante-executada.

11. Quanto à alegação de formação de grupo econômico, além de não comprovada nos autos, sequer foi objeto de postulação perante o Juízo *a quo*, para fins de reexame nesta Corte recursal.

12. Devidamente garantida a execução fiscal, com bem de valor inúmeras vezes superior ao débito executado, não se verifica qualquer possibilidade de dano grave ou de difícil reparação na suspensão do executivo fiscal até solucionados os respectivos embargos do devedor.

13. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015206-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015206-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIDEP S/A
ADVOGADO : SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despidiênda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015279-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIO SEPE
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05818074919974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consagrado o entendimento de que se aplica a regra do "*tempus regit actum*" para definir a legislação aplicável no caso de alienação com suposta fraude à execução, assim, no caso, como os negócios jurídicos questionados foram celebrados em 18/12/2003, com registro em 22/01/2004, aplica-se o regime legal anterior à LC 118/2005.
2. Os imóveis foram adquiridos por Mario Sepe e Maria Angelina Del Nero Sepe em janeiro/1977 e alienados, por escritura pública, em 18/12/2003, com registro em 22/01/2004. Por sua vez, Mario Sepe foi citado na execução fiscal de IRPF em 07/04/1998. A citação do executado foi, pois, efetivada antes da alienação do imóvel, de que era co-proprietário, estando configurada a situação versada no artigo 185 do CTN, na redação anteriormente vigente ("*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução*"), inclusive pela falta de reserva de bens suficientes para responder pelo valor da execução fiscal, que, em setembro/2000, era de R\$ 12.416,26.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já assentou que, nos executivos fiscais, não se aplica a Súmula

375, que exige registro da penhora do bem alienado e prova da má-fé do terceiro adquirente.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016366-07.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016366-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : COOPAVIL COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA
ADVOGADO : MS008251 ILSON CHERUBIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08002228320148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016494-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : TINTAS REAL COMPANY IND/ E COM/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00113473520104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado apreciou a causa com a fundamentação suficiente e necessária à respectiva solução, sem qualquer omissão ou exigência de suprimento.
2. Para decidir pelo desprovimento do agravo de instrumento e do agravo inominado, a Turma apreciou a natureza e qualificação jurídica do bem ofertado à penhora para concluir pela violação da ordem de preferência do artigo 11, LEF, à luz da jurisprudência consolidada.
3. Assim, não resta espaço para a alegação de omissão, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, buscando, na verdade, a embargante a revisão do acórdão embargado, por suposta violação ou negativa de vigência aos artigos 131, 458, II, 585, I, 620, 655 e 672 do CPC; 185-A do CTN; 9º, III, 11, VIII e 15 da Lei 6.830/80; 52 da Lei 6.404/76; 2º da Lei 6.385/76; e 93, IX da CF.
4. Todavia, tal pretensão, ainda que deduzida mediante o pedido de suprimento de omissão para prequestionamento, não cabe em sede de embargos de declaração, sendo outro o recurso cabível e outra a instância competente para o respectivo julgamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016620-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016620-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MARCELO CARLOS RICHTER e outro
ADVOGADO : SP208840 HELDER CURY RICCIARDI
INTERESSADO(A) : CABLE TECH COMERCIAL E SERVICOS LTDA

PARTE RÉ : HENRY LOPES NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00110401519994036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

2. A aplicação da teoria da "*actio nata*", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.

3. Verifica-se que a exequente teve ciência da inatividade da empresa em **27/04/2000**, requerendo a inclusão de MARCELO CARLOS RITCHER no polo passivo somente em **25/05/2008**, quando já transcorrido o prazo prescricional, deixando de fazê-lo quando do pedido de redirecionamento da execução em relação ao sócio HENRY LOPES NUNES, ocorrido em **05/05/2004**, pelo que configurada paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017257-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017257-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOAO BATISTA AIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080467920114036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ART. 185-A, CTN. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS DE TRANSMISSÃO DE BENS E DIREITOS. COMPLEMENTAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. Uma vez que a decisão agravada já decretou a indisponibilidade dos bens do executado, com exceção de imóvel bem de família e das eventuais cotas sociais com registro na JUCESP, a questão controvertida cinge-se sobre a necessidade de expedição de ofício a todas as entidades mencionadas pela agravante.

3. Observa-se que, nos termos do artigo 185-A do CTN, a comunicação da decisão de indisponibilidade dos bens e direitos será feita, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

4. *In casu*, tendo em vista a mencionada preferência, é de se considerar pertinente a comunicação da medida de indisponibilidade ao BACEN, CIRETRAN, Cartório de Registro de Imóveis do domicílio do devedor e CVM, uma vez que tais órgãos se enquadram nas categorias estabelecidas no dispositivo legal em comento, não se justificando, contudo, a comunicação aos outros órgãos indicados pela agravante, considerando que não restou minimamente demonstrado o cabimento e utilidade desta medida. Precedentes desta Corte.

5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017262-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017262-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : DANONE LTDA
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055024020144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta das cópias do MS 0005502-40.2014.03.6100 que a impetrante obteve, por decisões da RFB, parcial reconhecimento de créditos de PIS e COFINS relativos ao 4º trimestre de 2008, em pedidos de ressarcimento protocolizados em 2011 sob o nº 13593.35138.230911.1.5.10-4580 e 42161.78044.230911.1.5.11-8635, respectivamente.

2. Após o reconhecimento do direito ao ressarcimento, a RFB informou ao contribuinte a adoção de procedimento de "compensação de ofício" de tais créditos com débitos "em aberto" do contribuinte, de acordo com o critério de imputação previsto na legislação (artigo 73 da Lei 9.430/96; artigo 7º do Decreto-lei 2.287/86 e Decreto 2.138/97).

3. Assim, o contribuinte, titular de créditos reconhecidos pela RFB em pedido de restituição de PIS e COFINS, não concordando (1) com a retenção dos créditos em decorrência da não-concordância com procedimento de "compensação de ofício"; (2) com a paralisação do processo além do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007; (3) com a não aplicação de taxa SELIC para atualização dos créditos desde o protocolo do pedido de ressarcimento até a data do efetivo ressarcimento/compensação, desconsiderando

- todo o período de paralisação do processo; e (4) com o próprio procedimento de "compensação de ofício", tendo em vista sua pretensão de utilização na compensação com débitos parcelados na Lei 11.941/09, impetrou o MS.
4. Caso em que, após reconhecimento administrativo do direito creditório com o deferimento parcial do pedido de ressarcimento do PIS e da COFINS do 4º trimestre de 2008, a RFB, vislumbrando a existência de débitos em nome do contribuinte, expediu a seguinte notificação.
5. O contribuinte discordou da compensação de ofício, o que, portanto, motivou a retenção dos valores de ressarcimento, nos termos do artigo 6º, §3º, do Decreto 2.138/97.
6. Há jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no julgamento do RESP 1213082 (Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 18/08/2011), submetido ao regime do 543-C, CPC, firme no sentido da legalidade da "compensação de ofício" previsto no artigo 6º do Decreto 2.138/97, exceto no tocante a débitos com exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, CTN.
7. Considerando o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, cabe ressaltar que quando da notificação do contribuinte acerca do procedimento de "compensação de ofício", a RFB informou sobre a existência de três débitos em nome do contribuinte, a motivar a compensação, com os seguintes códigos de receita: 9100, 1279 e 1285.
8. Tais códigos referem-se ao parcelamento do REFIS e parcelamento da Lei 11.941/09 (débitos não-parcelados anteriormente e saldo remanescente de outros parcelamentos), demonstrando que o ato praticado pela autoridade tributária, ao determinar a "compensação de ofício", foi praticado de forma manifestamente ilegal, contrariando a jurisprudência consolidada, como visto acima, pois, nos termos do artigo 151, VI, CPC, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.
9. Ao apresentar suas informações no mandado de segurança, a autoridade impetrada alegou ser irrelevante a suspensão da exigibilidade dos débitos para autorizar a "compensação de ofício", aduzindo, ademais, a superveniência de débitos sem exigibilidade suspensa, a impedir a compensação com débitos à escolha do contribuinte: *"De acordo com as informações fornecidas pela EODIC - Equipe de Operacionalização do Direito Creditório, o óbice para a pretensão do contribuinte neste momento seria o fato do surgimento de novos débitos no sistema (anexo), devendo ser observada a ordem de preferência colocada nos artigos 63 e 64 da IN RFB nº 1300/2009, além do fato de os processos já se encontrarem na fila de julgamento da DRJ"*.
10. A superveniência de débitos, eventualmente sem exigibilidade suspensa, sequer permitiria reconhecer a legalidade do ato impugnado, pois quando da edição do ato notificador da "compensação de ofício", apenas aqueles três débitos constavam em nome do contribuinte e, de acordo com a "teoria dos motivos determinantes", amplamente aceita pela jurisprudência, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato, vedada convalidação.
11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017545-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017545-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : JOSE MAURICIO DOS SANTOS CORREA
ADVOGADO : SP185129 RENATO GARCIA QUIJADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.48/53
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00006304620144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017828-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017828-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MAGAZINE PELICANO LTDA
ADVOGADO : SP155982 ADRIANA MARUBAYASHI ANGELOZZI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00256306320134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de ser perfeitamente possível a recusa da

nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do art. 11 da LEF. Precedentes.

4. Nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

5. *In casu*, verifica-se que o valor do crédito tributário atualizado para 01.04.2013 é de R\$ 4.553.378,03 (fls. 66/67), tendo sido bloqueado por meio do sistema BACENJUD o valor de R\$ 6.646,37 em 27.03.2014 (fls. 316/317), montante este inferior ao executado.

6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018114-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018114-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : XUE SHICHAO
ADVOGADO : SP050384 ANTONIO CRAVEIRO SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115658120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ADUANEIRO. PERDIMENTO DE VEÍCULO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora fundamentado o auto de infração e apreensão na legislação aduaneira e na Lei 4.502/1964, não existe descrição de que os bens tenham origem estrangeira, nem laudo técnico, pois a Divisão de Repreensão ao Contrabando e Descaminho, sobre os produtos apreendidos, identificou-os como sendo "*cerca de 4000 (quatro mil) unidades de capas para celular das marcas CHANEL, HEINEKEN, JACK DANIEL', entre outras, com fortes indícios de contrafação*".

2. Não houve descrição de origem estrangeira, mas de contrafação de marcas estrangeiras, assim demonstrando que o enquadramento do caso na legislação aduaneira sujeita à pena de perdimento é controvertido e, assim, razoável que, até a conclusão do procedimento, permaneça o veículo em poder do proprietário.

3. Os preceitos legais citados pela PFN tratam de produtos de origem estrangeira (artigos 68 da MP 2.158-35/2001, 87 da Lei 4.502/1964 e 104, V, DL 37/1966, e 689, VIII, Decreto 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro), sem que, no entanto, se tenha comprovado que o veículo transportador estivesse envolvido com infração relacionada à legislação aduaneira.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018649-
03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018649-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MARITUCS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009027420134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018976-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SANTO AMARO RENT A CAR LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100614020144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo 18186.720578/2014-24.
2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado.
3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.
4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("*Observado o disposto no art. 3o desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2o e 5o deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.*") mesmo após a consolidação dos débitos.
5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais.
6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante.
7. Não há *fumus boni iuris* quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos.
8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal.
9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução *contra legem*.

10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019197-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019197-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : F VARELLA GIUFFRIDA ENGENHARIA
ADVOGADO : SP186051 EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090321620094036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

3. Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa, iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "*o que for posterior*".

4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "*na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN.*"; bem como que "*a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco*".

5. Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

6. Consoante assinalou a r. decisão agravada, da análise do documento juntado a estes autos (fls. 139), verifica-se que as declarações que constituíram os débitos foram entregues em 07.10.2005, 07.04.2006, 05.10.2006 e 03.10.2007. A execução fiscal foi ajuizada em 01.09.2009 (fls. 27), e o despacho que ordenou a citação foi exarado em 09.04.2010 (fls. 109).

7. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei.

8. Portanto, efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80 2 08 021707-63, 80 6 08 115651-03 e 80 6 08 115652-94 em 07.10.2005, 07.04.2006, 05.10.2006 e 03.10.2007, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 01.09.2009, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's.

9. Ainda que se considerasse o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (09.04.2010), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. Ademais, verifica-se que não há como imputar exclusivamente ao Fisco a demora da citação, a fim de afastar a retroação do marco interruptivo da prescrição para o ajuizamento da execução.

10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

11. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019364-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INSERCAO MARKETING E PLANEJAMENTO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP211900 ADRIANO GREVE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107638520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme artigo 151, VI, CTN, é necessário o deferimento do parcelamento, nos termos da Lei 12.249/2010.

2. Não basta o mero protocolo do pedido fiscal de parcelamento para impedir o ajuizamento da execução fiscal, pois imprescindível deferimento dos acordos que, no caso, ocorreu em 14/06/2012, após ajuizada a execução fiscal em 30/05/2012. Logo em seguida, foram rescindidos os parcelamentos por inadimplência, em 17/11/2012. Houve novos parcelamentos, formalizados em 14/03/2013 e rescindidos em 14/09/2013, demonstrando, pois, a manifesta improcedência do pedido formulado.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019741-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07008729720128260698 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUPERAÇÃO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Encontra-se firme a jurisprudência no sentido de que o fato de encontrar-se a executada em processo de recuperação judicial não impede a penhora de bens ou valores, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019899-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ERCILIO FERREIRA DAS NEVES NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00075503420078260541 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. COMPLEMENTAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Nos termos do artigo 185-A do CTN, a comunicação da decisão de indisponibilidade dos bens e direitos será feita, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.
3. Tendo em vista a mencionada preferência, é de se considerar pertinente a comunicação da medida de indisponibilidade ao BACEN, CIRETRAN, Cartório de Registro de Imóveis do domicílio do devedor e CVM, uma vez que tais órgãos se enquadram nas categorias estabelecidas no dispositivo legal em comento, não se justificando, contudo, a comunicação aos outros órgãos indicados pela agravante, considerando que não restou minimamente demonstrado o cabimento e utilidade desta medida.
4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020605-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080646320124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIFERIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Consoante assinalado na r. decisão agravada, "a decisão ora recorrida não pôs fim a todo o processo, e sim, exclusivamente, a parte dele. Logo, mantendo-se a lide, ainda que de forma parcial, não há que se falar em

- condenação em honorários advocatícios, a qual será apreciada apenas a extinção total do processo."
3. Esta E. Corte já decidiu no sentido de ser devida, em caso de extinção parcial da execução fiscal, a fixação da condenação em honorários advocatícios ao final do feito. Precedentes.
 4. Consoante decidiu a Terceira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 203.175/SP (Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 29.11.1999, p. 161), "a cumulação de pedidos não acarreta a imposição de mais de uma sucumbência. O processo é um só e os ônus referem-se ao processo, não aos pedidos considerados isoladamente. Não seria razoável, para dizer o mínimo, a imposição de verbas separadas para cada pedido, alcançando custas e honorários."
 5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
 6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020847-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020847-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: TBS ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO	: SP245663 PAULO ROBERTO PALERMO FILHO e outro
AGRAVADO(A)	: ALEXANDRE PUCCI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00002040420094036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 527, I, DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Consoante os termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.
3. Do exame dos autos, constata-se que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou cópia da procuração outorgada ao advogado da empresa agravada. Precedentes desta E. Corte.
4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021141-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LEBREF COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043233320124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira.

2. Sobre o prisma legal, em que assentado o agravo de instrumento, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade do bloqueio eletrônico de recursos financeiros, conforme revelado pela ampla citação de precedentes, que comprovam, por si, a inconsistência das alegações no sentido da reforma da decisão agravada.

3. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada, ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.

4. Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os recursos sem revelar informações sigilosas; nem se trata de hipótese de tributo a sujeitar-se ao princípio do não confisco; e, evidentemente, o livre exercício da profissão ou a proteção à família não é impedimento ao exercício do direito de constrição em execução fiscal de crédito público, que se fez, no caso concreto, em conformidade com legislação e jurisprudência, não havendo, assim, qualquer ofensa aos preceitos legais indicados.

5. Não restou demonstrado e comprovado que a penhora impede o exercício da atividade empresarial, gerando eminente risco de quebra da empresa, como alegado.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021385-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021385-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : HOLLYCAP PRODUCAO E COM/ DE ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00253762720124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS AUSENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva.
3. A teor do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.
4. Na hipótese em tela, contudo, não se constata a presença dos requisitos do perigo de dano de difícil ou incerta reparação.
5. Frise-se que o risco de dano grave de difícil reparação tem de ser manifesto e deve ser demonstrado concretamente, não bastando para preenchimento do requisito legal a mera referência ao risco genérico inerente à execução.
6. Consoante assinalado na r. decisão agravada, uma vez realizada penhora em garantia da execução, com intimação da executada, foi ajuizada a ação de embargos e, *ipso facto*, não suspenso o processo executivo pelo Juízo *a quo*.
7. Não configura grave dano de difícil ou incerta reparação a alienação judicial do bem constricto, notadamente porque o artigo 694, § 2º, do Código de Processo Civil preconiza que, na hipótese de procedência do pedido formulado em sede de embargos à execução fiscal, a parte executada terá o direito de receber o produto de arrematação, acrescido de eventual diferença em relação ao valor de avaliação do bem.
8. Assim, não se verifica, no caso concreto, o cumprimento da exigência de presença concomitante dos requisitos

do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

9. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021668-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : TRES EDITORIAL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119167020124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da LEF.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de ser perfeitamente possível a recusa da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do art. 11 da LEF, sem que com isso se configure afronta ao artigo 620 do CPC. Precedentes.

4. *In casu*, a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela Fazenda Nacional, conforme manifestação lançada às fls. 126/127 dos autos de origem (fls. 101/102 do presente agravo) - dentre as quais se destaca que em relação ao imóvel constatou-se que além das penhoras já anotadas em sua matrícula, também foi oferecido ao processo judicial 0007615-46.2013.4036182 em trâmite na 2ª Vara Federal Fiscal da Capital.

5. O fato da empresa executada se encontrar em plano de recuperação judicial não impede o prosseguimento da execução fiscal. Assim, exceto em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e art. 187 do Código Tributário Nacional.

6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera

reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022039-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FERNANDO DE ASSIS PEREIRA e outro
: CARLOS ENDRE PAVEL
ADVOGADO : SP045316A OTTO STEINER JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00147737320144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência encontra-se consolidada, firme no sentido de que o estrito cumprimento das disposições constantes do regimento interno do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, relativas às formalidades a serem obedecidas na publicação de pauta de julgamento recursos pelo colegiado, não ofende os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.
2. No caso, o artigo 18 do Decreto 1.935/96 dispõe que *"a pauta, indicando dia, hora e local da sessão e julgamento, será afixada em lugar visível e acessível ao público, na sede do Conselho, e publicada no Diário Oficial com oito dias de antecedência, no mínimo"*.
3. Assim, os documentos de f. 144 e 156 demonstram que os dispositivos relativos às formalidades necessárias para publicação de pauta de julgamento do CRSFN foi efetivamente obedecido.
4. Nem se alegue que a ausência de menção à representação do administrado por advogado em tal dispositivo ensejaria aplicação subsidiária da legislação processual, a exigir a publicação em nome do procurador dos agravantes, com aplicação do artigo 38 do Decreto 1.935/96.
5. Neste ponto, cabe ressaltar que embora tal dispositivo preveja a aplicação subsidiária ao regimento da legislação adjetiva penal e civil, é certo que há expressa ressalva de inaplicabilidade quando colidirem com preceitos administrativos (*"Aplicam-se a este Regimento, subsidiariamente, no que se refere às disposições de caráter exclusivamente processual, as regras do Processo Penal. Não existindo estas, aplicar-se-ão as regras do Processo Civil. Não será permitida, todavia, a aplicação das regras de Processo Civil ou Processo Penal, em caráter subsidiário ou analógico, quando estas colidirem com preceitos administrativos, hipótese em que estes últimos prevalecerão."*).
6. Ora, a legislação relativa ao procedimento administrativo sancionador no âmbito da CVM (Deliberação CVM 538/08) não prevê a necessidade de representação dos administrados por advogado, tratando-se de mera faculdade, tal como dispõe o artigo 3º, IV, da Lei 9.784/99 (*"O administrado tem os seguintes direitos perante a*

Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados [...] fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei"). Não havendo a exigência de representação, por consequência, a intimação de advogado em publicação da pauta de julgamento, pela ausência de previsão, deve ser necessariamente objeto de requerimento expresso à relatoria do recurso, o que não se verifica na hipótese. Assim, ciente da inexistência de tal previsão legal de publicação, deveriam os agravantes, ou seus representantes, atentar-se às publicações oficiais e às pautas afixadas na sede do Conselho, tal como fizeram os representantes dos demais administrados, que, inclusive, puderam efetuar sustentação oral quando do julgamento do recurso voluntário, tal como demonstra o extrato do julgamento, sem que houvesse prejuízo ao direito de defesa, demonstrando-se a manifesta implausibilidade jurídica do pedido de reforma.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022044-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA
ADVOGADO : SP050481 MARCOS RICARDO CHIAPARINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080801020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SENTENÇA COM REITERAÇÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO PELA PRESIDÊNCIA DA CORTE. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que proposta a ação originária para afastar os efeitos do Ato Declaratório 23/2013, pelo qual se cancelou o registro especial da agravante de fabricante de cigarros, com deferimento de tutela antecipada, cassada pela Turma no AI 0014007-21.2013.4.03.0000.
2. Proferida sentença, favorável à autora, foi antecipada a tutela no sentido de reiterar a decisão anteriormente proferida, o que gerou o pedido de suspensão da medida, deferida pela Presidência da Corte.
3. Interposta apelação fazendária contra a sentença, o Juízo *a quo*, diante da decisão de suspensão pela Presidente da Corte, recebeu o recurso no duplo efeito, gerando o presente agravo de instrumento, pelo qual se pretende reavivar a antecipação de tutela para que o registro especial de fabricante de cigarros seja restabelecido.
4. Todavia manifestamente infundado o pedido, considerando que a pretensão foi anteriormente apreciada e rejeitada pela Turma, além do que a posterior antecipação de tutela, dada na sentença, restou suspensa pela Presidência da Corte, confirmando a inviabilidade da providência requerida.
5. A decisão do Juízo agravado que, no recebimento da apelação, atribuiu efeitos compatíveis com a decisão da Presidência da Corte, que deferiu suspensão da tutela antecipada concedida na sentença, não pode ser reputada ilegal, nem reformada pela Turma, que sobre a matéria já se pronunciou no sentido de igualmente afastar a tutela antecipada anteriormente concedida.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022331-63.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.022331-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GERSON MARTINEZ CASTRO LOPES -EPP
ADVOGADO : MS006869 MARCELO RAMSDORF DE ALMEIDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE AGRO LTDA
ADVOGADO : MS003546 ALARICO DAVID MEDEIROS JUNIOR
AGRAVADO(A) : INIS GUERRA
ADVOGADO : MS008404 DANIELA GUERRA GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG. : 00005161520118120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO DE IMÓVEL. INEFICÁCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Dispõe, expressamente, o artigo 690, §§, CPC, que o interessado em adquirir bem imóvel em hasta pública através de parcelamento do preço, deve apresentar proposta antecipadamente, pois consta que tal proposta será decidida pelo Juízo "por ocasião da praça".

2. O exame dos autos revela, porém, que a agravante apresentou, quando da hasta pública (06/05/2014 às 14:00h), lance vencedor (f. 377/8), ofertando horas depois (f. 365/6) proposta de parcelamento do preço (06/05/2014 às 19:46h). Ora, tal fato demonstra que além de ofensiva à regra mencionada, de que a proposta deveria ter sido apresentada antecipadamente, há possível ofensa ao princípio da isonomia, já que impediu que os demais licitantes tivessem efetivo conhecimento da proposta, contemplando parcelamento do preço, impedindo o oferecimento de lances no mesmo valor por outros participantes, que pressupunham tratar-se de oferta à vista.

3. Ademais, não é razoável pressupor que para contagem do prazo de quinze dias para pagamento do preço deveriam ser considerados apenas dias úteis, pois além de inexistir qualquer previsão em tal sentido, trata-se de prazo regido pelo Código de Processo Civil, que o considera de forma contínua (artigo 178, CPC). Por sua vez, não consta oferecimento de caução idônea para fins de possibilitar prorrogação do prazo de pagamento do preço, não podendo se considerar tal garantia como hipotecária, nos termos do artigo 690, §1º, CPC, pois tal hipótese refere-se apenas ao parcelamento do preço, e não ao pagamento em quinze dias.

3. Por fim, inexistente previsão de parcelamento do preço e de suas condições no edital de leilão, revelando que o pedido de reforma é manifestamente infundado, observando-se a jurisprudência regional consolidada no sentido de que, mesmo na execução de créditos tributários, é necessária a observância do §2º do artigo 98 da Lei 8.212/91 ("Todas as condições do parcelamento deverão constar do edital de leilão").

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022341-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WCA RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP075012 GIL ALVES MAGALHAES NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00091192120144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. REFIS. LEI 9.964/2000. RECURSO DESPROVIDO.

1. O contribuinte aderiu ao REFIS, regido pela Lei 9.964/2000, em 29/03/2000 (conta 240000028058). O valor do débito no momento da consolidação, março/2000, era de R\$14.961.449,67.
2. Ocorre que a Procuradoria da PFN, ao realizar fiscalização na conta REFIS do contribuinte, apurou irregularidades nos pagamentos, e, em procedimento administrativo de exclusão (11242-000.667/2011-47), encaminhou representação à Procuradoria Seccional, informando "*inadimplência (o pagamento das parcelas cobre apenas uma pequena parte dos juros mensais, vilipêndio aos princípios da isonomia, proporcionalidade e eficiência tributária, art. 5º, II, da Lei nº 9964/2000)*".
3. O Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário - SECAT constatou que, no sistema informatizado, algumas parcelas do acordo constavam como "aguardando informação", e que, por uma falha no sistema, as informações sobre pagamentos não haviam sido lançadas. Assim, o SECAT teria efetuado o lançamento manual de tais dados, constatando que o contribuinte estava efetuando o recolhimento das parcelas no percentual de 1,2% da receita bruta, não havendo recolhimentos em atraso, e, portanto, enquadramento em hipótese de exclusão do REFIS.
4. Em vista de tal informação, a PFN informou que a "inadimplência parcial" anteriormente mencionada não se referia ao não-recolhimento de parcelas, mas à insuficiência da parcela mínima recolhida pelo contribuinte para promover a efetiva quitação do débito. Tais informações, recebidas pela RFB, foram ratificadas por tal órgão, conforme documento dos autos.
5. Foi publicada em 09/09/2013 a Portaria DRF/JUN nº 070/2013, para exclusão do contribuinte do REFIS (f. 265): "*Art. 1º Excluir do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, por estar configurada a hipótese de exclusão prevista no art. 5º, inciso II da Lei 9.964, de 10 de abril de 2000 - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimentos após 29 de fevereiro de 2000, a pessoa jurídica WCA RECURSOS HUMANOS LTDA [...] com efeitos a partir de 01/10/2013, conforme despacho no processo administrativo 11242.000667/2011-47*".
6. O contribuinte apresentou impugnação ao ato de exclusão, sendo mantida a portaria, conforme decisão de f. 269/73, constando que: (1) foi indeferido efeito suspensivo à manifestação, tendo em vista previsão do artigo 5º da Resolução CG/Refis 9/2001, no sentido de impossibilitar a aplicação do artigo 61 da Lei 9.784/1999; (2) não há previsão legal de prévia intimação do contribuinte para a exclusão; (3) a motivação do ato corresponde exatamente aos fatos ocorridos, qual seja, que o recolhimento de parcelas ínfimas não foi suficiente sequer para quitar os juros da dívida; (4) "*Prova disso é que a dívida que em 29/03/2000 montava o total de cerca de R\$ 14.961.449,67 [...] chegou ao valor de R\$ 28.074.871,65 em 17/08/2011 [...] Em outras palavras, a dívida aumentou cerca de 87,65% ao invés de reduzir*"; (5) adimplemento ao parcelamento pressupõe pontualidade e suficiência das prestações mensais, e passados treze anos desde o ingresso do contribuinte no REFIS, é possível constatar que, pelas parcelas recolhidas pelo contribuinte, a dívida nunca será liquidada.

7. A autoridade tributária constatou que as parcelas do REFIS foram recolhidas de acordo com o artigo 2º, §4º, "c", da Lei 9.964/2000, qual seja, no percentual de 1,2% da receita bruta do mês imediatamente anterior.
8. O acatamento de tal regra, que prevê apenas que não haveria recolhimentos inferiores a tal percentual, não significa que em todos os casos o recolhimento deva ser efetuado no percentual mínimo da receita bruta. Necessário, outrossim, que os valores sejam suficientes para efetiva amortização do débito, pois o artigo 1º da Lei 9.964/2000 dispõe que a finalidade do REFIS é a "regularização de créditos da União".
9. Caso em que se constatou que as parcelas mínimas recolhidas pelo contribuinte não foram suficientes sequer para amortizar juros de mora, sendo que ao longo dos treze/quatorze anos em que incluído no REFIS, o débito teria, praticamente, dobrado seu valor, demonstrando que a finalidade do acordo não foi atingido, o que equivaleria à hipótese de inadimplemento do acordo.
10. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido de que a irrisoriedade das parcelas, insuficientes a amortizar o valor principal da dívida, equivale à hipótese de inadimplemento e, portanto, de exclusão do REFIS. Tais precedentes referem-se, como se verifica, a julgados especificamente relativos ao REFIS da Lei 9.964/2000, amoldando-se, portanto, à hipótese dos autos.
11. Os demais questionamentos, relativos à regularidade do procedimento administrativo de exclusão, sequer foram discutidos na instância de origem, não sendo possível seu conhecimento diretamente em grau recursal, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.
12. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022353-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO e outro
CODINOME : ANGELA MARIA MOREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB
ADVOGADO : SP242017B SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI e outro
PARTE RÉ : SOLANGE FRONER VILELA
ADVOGADO : SP273477 AURÉLIO FRÖNER VILELA e outro
PARTE RÉ : FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES e outros
: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES
: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00062705120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE DIRETOR NO POLO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A EF 0006270-51.2011.403.6138 foi ajuizada para cobrança de débitos da ASSOCIAÇÃO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS - ACEB, relativos ao IRRF de julho/2007 a junho/2008 (PA 13855501467/2011-24; CDA 80211041432-03); e ao PIS/PASEP sobre folha de pagamento de julho/2007 a junho/2008 (PA 13855501466/2011-80; CDA 80711014594-00).
2. Durante o processamento da ação, a União requereu a inclusão dos dirigentes da associação executada no pólo passivo, considerando a existência de sentença proferida em ação civil pública que determinou a dissolução da associação.
3. Contudo, o redirecionamento da execução foi indeferido pelo Juízo: "Indefiro, por ora, a inclusão dos sócios da pessoa jurídica, no polo passivo desta ação, uma vez que a ação civil pública sob o n.º 066.01.2000.002147-3, da 3.ª Vara Cível local, cuja sentença determinou a dissolução da empresa ora executada, ainda não se encontra definitivamente julgada, conforme extrato de consulta processual acostado às fls. 165/166".
4. Em face de tal decisão, a União interpôs o agravo de instrumento AI 0000493-64.2014.4.03.0000, ao qual foi dado provimento, nos termos do artigo 557, CPC.
5. Com a comunicação de tal decisão à instância de origem, o Juízo, em cumprimento, determinou a inclusão e citação dos co-responsabilizados, sendo objeto do presente agravo de instrumento, interposto por ANGELA MARIA MOREIRA ABRÃO.
6. No caso, a responsabilização dos dirigentes da associação foi determinada no AI 0000493-64.2014.4.03.0000, em decisão que deu provimento a tal recurso.
7. Os mesmos fundamentos constantes daquela decisão são aplicáveis, sendo adotados, na espécie, para reconhecer a manifesta implausibilidade jurídica do pedido de reforma da decisão ora agravada.
8. Cabe apenas acrescentar que embora os débitos cobrados na ação executiva datem de julho/2007 a junho/2008, e em que pese constar documento nos autos indicando que a agravante renunciou ao cargo diretivo antes da ocorrência dos fatos geradores, tal não implica em impossibilidade de sua responsabilização, pois a documentação constante dos autos indica que houve sua participação nos atos considerados contrários à lei, que foram decisivos para a dissolução da associação por decisão judicial, o que por si só determinaria sua responsabilização em conformidade com o ordenamento jurídico.
9. Ocorre que a responsabilização, tal como determinada em anterior agravo de instrumento, decorre de sentença na ACP, que concluiu pela prática pelo corpo diretivo, de atos em infração à lei, desvirtuando a finalidade da associação, registrada como entidade sem fins lucrativos, mas utilizada por diretores e associados como forma de ocultar a obtenção de lucros. Assim, julgou-se, por sentença, procedente a ação civil pública, para determinar a dissolução da associação.
10. A constatação por aquele Juízo de que houve prática de atos em infração à lei, e que, assim, determinou a dissolução da associação, embora não permita um Juízo condenatório (em que, este sim, exigiria o trânsito em julgado), demonstra a existência de fundados indícios da prática de atos contrários à lei, e que levaram à decretação da dissolução da associação, indicativos de que a agravante possui sim responsabilidade na dissolução, permitindo a inclusão e manutenção dos diretores da associação como corresponsáveis pela dívida, até que naquela ACP, ou em embargos do devedor, seja demonstrado o contrário.
11. Nem se alegue que mera declaração do principal diretor da entidade, afirmando que a agravante não teria poderes de direção, possibilitaria afastar qualquer indício de ilegalidade. De fato, a prática de atos ilegais, desvirtuadores da finalidade da entidade, foi reconhecida em sentença em ação civil pública, fazendo referência a diversos documentos juntados àqueles autos, inclusive confissões por parte da associação, de que parte do patrimônio da família Soares, que comandava a entidade, teria sido formada através da apropriação de rendas da associação com utilização de recursos não-contabilizados.
12. Ora, de tal declaração consta que *"os demais diretores não tinham, como não têm, autonomia para decidir determinado comportamento que implicasse em decisão financeira, tendo eles cumprido exatamente as ordens que emanavam de mim"*. Ocorre que, além de não haver prova de que tal declaração não foi analisada pelo Juízo da ACP, que diante de diversos documentos constatou que o corpo diretivo da associação, réis naquela demanda (da qual faz parte a agravante), praticou atos ilícitos que desvirtuaram a finalidade da associação, contradiz-se com as atribuições do Diretor-Financeiro, cargo ocupado pela agravante na associação.
13. As funções exercidas pela agravante na associação apresentam-se intimamente ligadas às ilegalidades apontadas na ação civil pública, como existência de recursos não-contabilizados e pagamentos de rendas da entidade (sem fins lucrativos) a associados. A agravante, assim, possuiria poderes diretivos formalmente constituídos, o que não permitira desconsideração de responsabilidade por mera declaração, sem que haja outras provas robustas.
14. Por sua vez, a mera inexistência de ação penal contra a agravante em relação a tais fatos não permite concluir pela inexistência de responsabilização tributária, pois as instâncias penal e cível mantêm-se independentes, e nem sempre as hipóteses de responsabilização em cada esfera possuem os mesmos requisitos.
15. A responsabilidade tributária não se confunde nem exige que esteja configurado crime, pois a caracterização da infração, tratada no artigo 135, III, do CTN, independe do elemento subjetivo, podendo a conduta ser movida por dolo ou culpa, sendo necessário apenas que se esteja diante de prática de ato com excesso de poderes ou com

infração de lei, contrato social ou estatutos, para que seja autorizado o redirecionamento da execução fiscal.

16. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022365-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022365-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SOLANGE FRONER VILELA
ADVOGADO : SP273477 AURÉLIO FRÖNER VILELA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB
ADVOGADO : SP242017B SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI e outro
PARTE RÉ : ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO e outro
PARTE RÉ : FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES e outros
: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES
: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00062705120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE DIRETORES NO PÓLO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A EF 0006270-51.2011.403.6138 foi ajuizada para cobrança de débitos da ASSOCIAÇÃO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS - ACEB, relativos ao IRRF de julho/2007 a junho/2008 (PA 13855501467/2011-24; CDA 80211041432-03); e ao PIS/PASEP sobre folha de pagamento de julho/2007 a junho/2008 (PA 13855501466/2011-80; CDA 80711014594-00).

2. Durante o processamento da ação, a União requereu a inclusão dos dirigentes da associação executada no pólo passivo, considerando a existência de sentença proferida em ação civil pública que determinou a dissolução da associação.

3. Contudo, o redirecionamento da execução foi indeferido pelo Juízo: "*Indefiro, por ora, a inclusão dos sócios da pessoa jurídica, no polo passivo desta ação, uma vez que a ação civil pública sob o n.º 066.01.2000.002147-3, da 3.ª Vara Cível local, cuja sentença determinou a dissolução da empresa ora executada, ainda não se encontra definitivamente julgada, conforme extrato de consulta processual acostado às fls. 165/166*".

4. Em face de tal decisão, a União interpôs o agravo de instrumento AI 0000493-64.2014.4.03.0000, ao qual foi dado provimento, nos termos do artigo 557, CPC.

5. Com a comunicação de tal decisão à instância de origem, o Juízo, em cumprimento, determinou a inclusão e citação dos co-responsabilizados, sendo objeto do presente agravo de instrumento, interposto por SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA.

6. A responsabilização dos dirigentes da associação foi determinada no AI 0000493-64.2014.4.03.0000, em

decisão que deu provimento a tal recurso.

7. Os mesmos fundamentos constantes daquela decisão são aplicáveis, sendo adotados, na espécie, para reconhecer a manifesta implausibilidade jurídica do pedido de reforma da decisão ora agravada.

8. Cabe apenas acrescentar que os débitos cobrados na ação executiva datam de julho/2007 a junho/2008, e a agravante foi eleita para o cargo de Diretora-Financeira da associação para o período de 14/04/2006 a 13/04/2009, tendo renunciado em 06/09/2006, conforme indica o documento de f. 44.

9. Tal fato, por si só, afasta a alegação de que a agravante não teria composto o quadro diretivo da associação no período de ocorrência dos fatos geradores.

10. Ocorre que a responsabilização, tal como determinada em anterior agravo de instrumento, decorre de sentença na ACP, que concluiu pela prática pelo corpo diretivo, de atos em infração à lei, desvirtuando a finalidade da associação, registrada como entidade sem fins lucrativos, mas utilizada por diretores e associados como forma de ocultar a obtenção de lucros. Assim, julgou-se, por sentença, procedente a ação civil pública, para determinar a dissolução da associação.

11. A constatação por aquele Juízo de que houve prática de atos em infração à lei, e que, assim, determinou a dissolução da associação, embora não permita um Juízo condenatório (em que, este sim, exigiria o trânsito em julgado), demonstra a existência de fundados indícios da prática de atos contrários à lei, e que levaram à decretação da dissolução da associação, indicativos de que a agravante possui sim responsabilidade na dissolução, permitindo a inclusão e manutenção dos diretores da associação como corresponsáveis pela dívida, até que naquela ACP, ou em embargos do devedor, seja demonstrado o contrário.

12. Nem se alegue que mera declaração do principal diretor da entidade, afirmando que a agravante não teria poderes de direção, possibilitaria afastar qualquer indício de ilegalidade. De fato, a prática de atos ilegais, desvirtuadores da finalidade da entidade, foi reconhecida em sentença em ação civil pública, fazendo referência a diversos documentos juntados àqueles autos, inclusive confissões por parte da associação, de que parte do patrimônio da família Soares, que comandava a entidade (da qual faz parte a agravante), teria sido formada através da apropriação de rendas da associação com utilização de recursos não-contabilizados.

13. Ora, da declaração de f. 24 consta que *"os demais diretores não tinham, como não têm, autonomia para decidir determinado comportamento que implicasse em decisão financeira, tendo eles cumprido exatamente as ordens que emanavam de mim"*. Ocorre que, além de não haver prova de que tal declaração não foi analisado pelo Juízo da ACP, que diante de diversos documentos constatou que o corpo diretivo da associação, réis naquela demanda (da qual faz parte a agravante), praticou atos ilícitos que desvirtuaram a finalidade da associação, contradiz-se o que consta do documento de f. 37, em que consta que, dentre as atribuições do Diretor-Financeiro, está o de *"responder pelas atividades da tesouraria [...] apresentar os relatórios financeiros e o movimento da tesouraria, nas datas fixadas [...] assinar com um Diretor em efetivo exercício, os documentos pertinentes ao movimento financeiro e o movimento da tesouraria, nas datas fixadas [...] assinar, junto com o Diretor-Presidente, ou na falta deste, com o Diretor-Secretário, todos os cheques das contas bancárias da ACEB, para qualquer espécie de tipo de pagamento"*.

14. As funções exercidas em tal período pela agravante, conforme se verifica, apresentam-se intimamente ligadas às ilegalidades apontadas na ação civil pública, como existência de recursos não-contabilizados e pagamentos de rendas da entidade (sem fins lucrativos) a associados. A agravante, assim, conforme documentos da entidade, possuiria poderes diretivos formalmente constituídos, o que não permitira desconsideração por mera declaração, sem que hajam outras provas robustas.

15. Por sua vez, a mera inexistência de ação penal contra a agravante em relação a tais fatos não permite concluir pela inexistência de responsabilização tributária, pois as instâncias penal e cível mantêm-se independentes, e nem sempre as hipóteses de responsabilização em cada esfera possuem os mesmos requisitos.

16. A responsabilidade tributária não se confunde nem exige que esteja configurado crime, pois a caracterização da infração, tratada no artigo 135, III, do CTN, independe do elemento subjetivo, podendo a conduta ser movida por dolo ou culpa, sendo necessário apenas que se esteja diante de prática de ato com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, para que seja autorizado o redirecionamento da execução fiscal.

17. A falta de indicação dos nomes dos corresponsáveis na CDA não impede redirecionamento do feito, desde que comprovados indícios da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

18. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022420-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE RUBENS TOMAZ BERTTI
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : REMAT SERVICOS REPOGRAFICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES
PARTE RÉ : WALQUIRIA REGINA BERTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007607520054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Existem indícios da dissolução irregular da sociedade, existindo prova documental do vínculo dos sócios JOSÉ RUBENS TOMAZ BERTTI e WALQUIRIA REGINA BERTTI com tal fato, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022759-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ASSOCIACAO DOS TITULARES DE DIREITOS RELATIVOS AOS LOTES
INTEGRANTES DO RESIDENCIAL PORTOBELLO
ADVOGADO : SP229854 PALMA MORENO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00061320320134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CONDOMÍNIO. RECURSO DESPROVIDO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas, deve proceder à entrega individualizada de correspondências, nos endereços de seus destinatários.
2. No caso, verifica-se que, conforme já constatado pelo Juízo *a quo*, que as ruas do condomínio estão nominadas, com numeração individualizada, e, quanto às condições de acesso e de segurança, as restrições impostas pelo condomínio, tais como cadastro e identificação, são para garantia da integridade física dos moradores e, inclusive do carteiro, inexistindo, pois, óbice à entrega da correspondência, diretamente nas residências, no interior de condomínio.
3. Agravo inominado desprovido, com correção de erro material na referência à apelação quando o caso trata de agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir o erro material e negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022974-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022974-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA
ADVOGADO : SP209589 WERLY GALILEU RADAPELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00218381420074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC).
3. Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.
4. Exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.
5. No caso dos autos, a mera alegação das agravantes, de que a recusa do bem nomeado à penhora inviabilizará suas atividades, não se mostra suficiente a demonstrar a imperiosa necessidade de se afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e justificar a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.
6. Consoante assinalado na r. decisão agravada, a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela Fazenda Nacional, conforme manifestação lançada às fls. 314/316 dos autos de origem - dentre as quais se destaca que da leitura do documento juntado às fls. 295/298, verifica-se que a EBT Empreendimentos Imobiliários Ltda. é apenas a compromissária compradora do bem imóvel oferecido à penhora; não foi apresentada a certidão negativa de ônus; o imóvel está situado em outra Comarca; e a nomeação não respeita a ordem de preferência estabelecida pela Lei 6.830/80.
7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023383-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CLAUDIO BORGES
ADVOGADO : SP208840 HELDER CURY RICCIARDI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : BORPE COM/ DE BORRACHAS E FERRAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095975320008260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

NÃO OCORRÊNCIA. TEORIA DA "ACTIO NATA". AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
4. O redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Precedentes do STJ.
5. No presente caso, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, razão pela qual deve ser afastada a ocorrência da prescrição dos créditos tributários em relação ao excipiente, devendo ser mantida a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.
6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023775-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INCONAVE IND/ E COM/ NAVAL LTDA
ADVOGADO : SP207578 PRISCILA FARIAS CAETANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00105571520048260161 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos

respectivos vencimentos.

2. Quanto ao crédito da CDA 80.7.03.047429-74, com vencimento em 13/02/1998, consta dos autos a entrega da DCTF em 29/09/1999 tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 26/05/2004, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

3. O limite máximo de dez mil reais, em 31/12/2007, deve ser considerado, não isoladamente, mas de forma cumulada conforme a espécie tributária e o agente arrecadador, consolidando-se os valores com base em tais critérios legais.

4. Não basta, portanto, apenas aludir ao tributo, relativa à CDA tal no executivo fiscal qual, pois tal espécie de tributo insere-se na previsão do artigo 14, § 1º, II, da Lei nº 11.941/2009, devendo o limite máximo de dez mil reais ser aferido em conjunto com os "*demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional*".

5. As planilhas fazendárias indicam que a executada cumulou dívida fiscal em montante que excede o limite legal previsto por espécie e órgão arrecadador, daí porque deve a execução fiscal prosseguir regularmente.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023822-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : KNOW HOW SERVICOS TEMPORARIOS TERCEIRIZADOS E SELECAO DE PESSOAL LTDA
ADVOGADO : SP320355 TIARA KYE SATO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00428590720114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário.

3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

4. Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a

notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (IRPJ, Contribuição Social, PIS e CSLL) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte (CDA, fls. 24/123).

6. A entrega das declarações ao Fisco ocorreu entre 03/10/2008 e 20/05/2010, consoante se depreende da análise do documento acostado às fls. 129/142. A ação de execução fiscal foi proposta em 12/09/2011, sendo que o despacho que determinou a citação da empresa executada foi exarado em 31/01/2012 (fl. 103) e a efetiva citação da empresa executada ocorreu em 15/02/2012 (fl. 104), antes, portanto, do decurso do prazo de 05 (cinco) anos contados da constituição dos créditos.

7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023947-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP234393 FILIPE CARRA RICHTER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00247288120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO DÉBITO. CARTA DE FIANÇA. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. O inciso I do artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais apenas autoriza ao executado a substituição da penhora por depósito ou fiança bancária, o que não é o caso dos autos.

3. O seguro garantia não se equipara à fiança bancária, pois além de serem institutos distintos, tal modalidade não consta do rol de bens penhoráveis do art. 9º da Lei nº 6.830/80.

4. A carta de fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro

- pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que, a toda evidência, infirma sua liquidez.
5. A jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não é possível a utilização de seguro garantia como caução à execução fiscal, por ausência de norma legal específica, não havendo previsão do instituto entre as modalidades previstas no art. 9º da Lei nº 6.830/80. Precedentes.
6. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, como ocorreu *in casu*, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC),
7. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80).
8. No caso dos autos, a Fazenda Nacional recusou a substituição ao fundamento de que a carta de fiança já aceita em juízo é melhor garantia do que o seguro garantia judicial que viria substituir a carta de fiança, uma vez que se pretende a substituição de uma carta de fiança de instituição financeira sólida por prazo indeterminado, por um seguro garantia por tempo determinado.
9. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023970-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MULTICIRCUITS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00741277920114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal,

como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifica-se que nos autos do MS nº 0015379-09.2011.4.03.6100, em que se discute a multa que ensejou a CDA nº 80.6.11.092756-70, foi indeferida a liminar; interposto agravo de instrumento, foi-lhe negado seguimento, vindo, por fim, o MM. Juízo *a quo* a denegar a segurança.

3. A apelação do impetrante foi recebida apenas no efeito devolutivo, tendo sido proferido acórdão por esta Turma, negando provimento ao recurso e mantendo a sentença, encontrando-se atualmente o feito na Vice-Presidência desta Corte para admissibilidade de Recurso Especial, não constando qualquer medida no sentido da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

4. A decisão agravada merece ser mantida, pois não se verifica qualquer causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN, inexistente, portanto, qualquer óbice à execução da dívida em comento pela mera interposição de mandado de segurança, o qual, aliás, como salientado, teve confirmada a rejeição da tese de inexigibilidade da multa em grau de recurso.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024443-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024443-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GELMONTEC ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00348701320124036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

3. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento. Precedentes.

4. *In casu*, o bloqueio parcial dos valores discutidos nos autos originários ocorreu em 15.08.2013, ou seja, antes da validação do pedido de parcelamento datado de 22.08.2014, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

5. Quanto ao pedido de que o valor bloqueado seja direcionado para pagamento da 3ª ou 4ª parcelas do "pedágio" ou de outras parcelas posteriores, formulado no agravo de instrumento, compulsando os autos, observe que sequer

foi submetido à análise do Juízo *a quo*, não podendo ser apreciado em sede recursal, sob pena de supressão de instância.

6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024677-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : FAZENDA MUNICIPAL DE RIBEIRAO PIRES
PROCURADOR : SP150408 MARCELO GOLLO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00009330720134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEL. PREFERÊNCIA LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é legítima a recusa, pelo credor, de garantia que viole a ordem de preferência do artigo 11, LEF. Assim a nomeação de bem imóvel, ainda que sob a alegação de menor onerosidade, não pode prevalecer para impedir a constrição de bem preferencial, capaz de conferir maior eficácia ao crédito tributário e à execução fiscal.

2. O dinheiro ocupa posição preferencial na garantia da execução fiscal, não podendo o devedor opor-se à respectiva penhora com a nomeação de bem imóvel, como feito na espécie. Nem cabe alegar que a dívida envolve valor excessivo a merece tratamento especial, em se tratando da CEF, e de execução fiscal relativa ao ISSQN.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005735-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE MOGI MIRIM SP
ADVOGADO : SP115388B MEIRE APARECIDA ARANTES VILELA FERREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00134-5 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar inferior a 50 leitos, em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

3. Ressalte-se, ademais, que a atuação recaiu após fiscalização pelo CRF de uma Unidade Básica de Saúde - UBS que, tal como o antigo posto de saúde, é considerada a porta de entrada do usuário no sistema público de saúde, desenvolvendo atendimento básico, inclusive de caráter preventivo, nada comprovando a sujeição de tal entidade, objeto da fiscalização, ao regime de contratação de profissionais de farmácia, tal qual postulado pelo CRF, mesmo diante da jurisprudência citada.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000967-68.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : BRAZ E BRAZ AGROPECUARIA LTDA -ME e outros
: MARIA DAS DORES MARQUES DA SILVA 15040250835

: LUIZ ANTONIO JUSTINO -ME
: ELZU AGROPECUARIA LTDA -ME
: CASA DE RACAO ADRIELLE LTDA -ME
: ORIVALDO GONCALVES COSTA 96203749834
: FABIANA DE SALES COSTA 27529331850
: CRISTINA E THIAGO COML/ AGRO E PESCA LTDA -ME
ADVOGADO : SP215702 ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009676820144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.
2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.
3. Ainda que necessária a inspeção sanitária ou a prestação de serviço ou acompanhamento da criação por médico veterinário, o registro é exigível apenas deste profissional técnico e não da empresa que comercializa animais vivos e produtos veterinários, como assentado na legislação e jurisprudência consolidada.
4. Caso em que a atividade desenvolvida pelas impetrantes: **(a)** BRAZ & BRAZ AGROPECUÁRIA LTDA - ME; **(b)** MARIA DAS DORES MARQUES RIVA 15040250835; **(c)** LUIZ ANTONIO JUSTINO - ME; **(d)** ELZU AGROPECUÁRIA LTDA - ME; **(e)** CASA DE RAÇÃO ADRIELLE LTDA - ME; **(f)** ORIVALDO GONÇALVES COSTA 96203749834; **(g)** FABIANA DE SALES COSTA 27529331850; e **(h)** CRISTINA & THIAGO COMERCIAL AGRO E PESCA LTDA -ME, conforme respectivos cadastros, certificados e contratos sociais, são, respectivamente: **(a)** comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; **(b)** comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, alojamento, higiene e embelezamento de animais, comércio varejista de ferragens, ferramentas, artigos de caça, pesca e camping e materiais hidráulicos; **(c)** comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; **(d)** comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente, de medicamentos veterinários, de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; **(e)** comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; **(f)** comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; **(g)** comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; e **(h)** comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, de outros produtos não especificados anteriormente, e produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003970-31.2014.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
PROCURADOR : ISABELA POGGI RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : TIAGO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP292390 DIEGO HENRIQUE AZEVEDO SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039703120144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA NÍVEL MÉDIO EM TÉCNICO EM CONTABILIDADE. APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR DE BACHAREL EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS. POSSE. RAZOABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme jurisprudência no sentido de que o candidato, aprovado nas provas técnicas, não pode ser desclassificado, por falta de formação profissional exigida no edital, se possui a qualificação e a habilitação específica de grau superior, suficiente para o exercício do cargo.
2. Verifica-se que o impetrante comprovou documentalmente possuir os seguintes documentos: certificado de conclusão e histórico escolar do ensino médio, diploma e histórico do curso de Graduação em Ciências Contábeis e Registro no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo como contador. Constatou, porém, do ofício enviado ao impetrante a informação de que *"os títulos não atendem ao solicitado no edital, pois não conferem ao candidato o título de Técnico em Contabilidade, que é a exigência do edital, ao qual o IFSP deve cumprir à risca, sob pena de caracterização de favorecimento indevido a um candidato, em detrimento dos demais que tenham a exata formação exigida."*
3. A autoridade impetrada pautou-se pela adoção da interpretação literal do edital, olvidando, porém, a jurisprudência que reconhece, na solução de situações que tais, a aplicabilidade de princípios da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade.
4. Não pode haver dúvida quanto à ilegalidade do ato impetrado, que exige correção judicial, pois a Administração não pode deixar de agir conforme os princípios da razoabilidade e finalidade, que autorizam a conclusão de que não se pode aplicar a literalidade do edital para recusar candidato, que foi aprovado no concurso público, por possuir formação técnica superior à exigida, quando é certo que o interesse da Administração foi atendido além do previsto no edital - e não de forma diversa -, não se podendo cogitar de qualquer violação da isonomia, pois restou cumprida, pelo impetrante, a formação necessária, sem risco de privilégio ou favorecimento.
5. Evidentemente, o edital não pretendia excluir candidatos com título de Bacharel em Ciências Contábeis e, caso o fizesse, certamente seria declarado nulo, já que nada prova nos autos que a formação superior seja inadequada para o exercício do cargo, mesmo porque o impetrante possui, inclusive, o registro para o exercício legal da profissão junto ao Conselho Regional de Contabilidade, como foi documentalmente comprovado.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005849-73.2014.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CANTINA E PIZZARIA JARDIM DE NAPOLI LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP149058 WALTER WILIAM RIPPER e outro
AGRAVANTE : CANTINA E PIZZARIA JARDIM DE NAPOLI LTDA
ADVOGADO : SP149058 WALTER WILIAM RIPPER
AGRAVANTE : CANTINA E PIZZARIA JARDIM DE NAPOLI LTDA
ADVOGADO : SP149058 WALTER WILIAM RIPPER
AGRAVANTE : CANTINA E PIZZARIA JARDIM DE NAPOLI LTDA
ADVOGADO : SP149058 WALTER WILIAM RIPPER
AGRAVANTE : CANTINA E PIZZARIA JARDIM DE NAPOLI LTDA
ADVOGADO : SP149058 WALTER WILIAM RIPPER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00058497320144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-02.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000699-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BYCON IND/ E COM/ DE ELETRO ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : SP173676 VANESSA NASR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00006990220144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL APÓS A OITIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. IMPOSSIBILIDADE. PIS-COFINS-IMPORTAÇÃO. ICMS. LEI nº. 10.865/2004.

INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. As condições da ação também estão presentes, de forma que deve ser declarada a nulidade da sentença. Tratando-se, todavia, de questão eminentemente de direito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cabe a apreciação do mérito da demanda.
2. A questão referente à aplicabilidade do art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04 encontra-se superada, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre prestação de Serviços de Transporte interestadual e intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no aludido dispositivo (RE 559.937).
3. No julgamento do RE 559.937 foi rejeitada a questão de ordem em que a Procuradoria da Fazenda Nacional pleiteava a modulação dos efeitos de tal decisão.
4. A autora faz jus à *compensação* dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuições PIS-importação e COFINS-importação apenas na parte em que recolhidas sobre o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, no período dos cinco anos que antecedem a propositura desta ação, a partir do trânsito em julgado da sentença.
5. Os valores indevidamente recolhidos serão atualizados somente pela SELIC (art 39, § 4º, da Lei 9.250/95) e *sendo a taxa Selic composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios* (REsp 769.474/SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 6.12.2005, DJ 22.3.2006, p. 161).
6. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: RESP 775652/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 11.10.2007, p. 296; AgRg no REsp 586053/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 30.05.2007, p. 284; AgRg nos EDcl no REsp 868300 / MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07.05.2007, p. 290.
7. Conforme entendimento pacificado nesta Turma, o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação. (Nesse sentido: TRF - 3ª Região, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, AC nº 0006544-02.2011.403.6110/SP, D.E. 02.09.2013).
8. Apelação provida para anular a sentença e, com base no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido para conceder a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32547/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064106-59.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.064106-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA ROCHA BARBOSA
ADVOGADO : SP142685 VERONICA CORDEIRO DA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00641065920024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada, em 17/12/2002, com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa (anuidades de 1994 a 2001).

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em apelação, o exequente pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução quanto aos débitos relativos aos anos de 1996 a 2001. Sustenta a inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a prescrição relativa a crédito tributário.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração, ou com a entrega da declaração, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR

*DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. **CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.***

1. *O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

2. *A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:*

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. *A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:*

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. *Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

7. *In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

8. *Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

9. *De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).*

10. *Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).*

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de Auto de Infração, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a

data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaqui)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior, ou, ainda, da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal.

In casu, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data do vencimento (31/03/1996, 31/03/1997, 31/03/1998, 31/03/1999, 31/05/2000 e 30/04/2001).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. ANUIDADE. CONSELHO DE CLASSE. NATUREZA DO CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência já há muito pacificou-se no sentido de que as anuidades devidas a Conselhos de Classe tem natureza tributária, pelo que, aplicáveis os artigos 173 e 174 do CTN, no que diz respeito aos prazos decadencial e prescricional.

2. O simples encaminhamento dos boletos referentes às anuidades ao profissional vinculado a um determinado Conselho já é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo desnecessária a instauração de qualquer procedimento administrativo por parte do Conselho ou mesmo de notificação do contribuinte para pagamento.

3. Ausentes tais boletos, é de se considerar como tendo a notificação ocorrido na data do vencimento da dívida que, ao que se infere dos autos, se daria no mês de março de cada ano.

4. Forçoso reconhecer o transcurso do prazo prescricional com relação à anuidade do ano de 2002 porque o crédito tributário foi constituído em março de 2002 e a execução fiscal proposta tão somente em 18.12.2007 quando já transcorrido o quinquênio assinalado no artigo 174 do CTN.

5. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AI 0011554-92.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 02/05/2013, DE 13/05/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA. - (...) - O crédito em execução é tributário, conforme já decidido pelo STF, face à natureza de contribuição parafiscal das anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional. Desse modo, se sujeita ao prazo prescricional quinquenal, seja pela incidência do Código Tributário Nacional a partir de 1º de janeiro de 1967 (art. 218 do CTN), seja em razão do princípio da continuidade no período entre a EC 08/77 e a promulgação da atual Constituição, seja em razão do regramento tributário da matéria na CF/88. - A constituição do crédito se dá com a notificação do executado na via administrativa, o que certamente é efetuado pelo credor antes do vencimento do débito. - Ajuizada a ação executiva mais de cinco anos após o vencimento da anuidade, evidente que a obrigação já se encontrava prescrita. - Prescrição reconhecida de ofício. Processo extinto com resolução de mérito. Apelação prejudicada. (TRF3, AC 00055706620104036120, Rel. Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, j. 14/03/2013, DE 05/04/2013)

A execução fiscal foi ajuizada em 17/12/2002 e a executada foi citada em 17/07/2010 (fl. 38).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe com a citação do executado e retroage à data da propositura da ação que constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o *dies a quo* para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN (REsp 1.120.295/SP).

Logo, os créditos vencidos em 31/03/1996 e 31/03/1997 prescreveram antes da propositura da ação (17/12/2002) e os créditos vencidos entre 31/03/1998 e 30/04/2001 prescreveram entre a propositura da ação e a citação (17/07/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/09/2008).

4. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/08/2010.

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-18.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EMBALAGENS FLEXIVEIS DIADEMA S/A
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI
: SP346075 THIAGO BOTELHO SOMERA

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls. 332/339 (Dr. Thiago Botelho Somera, OAB/SP 346.075) para regularizar a representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de desentranhamento da petição apresentada.

Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038519-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RASIL BORRACHA E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP079728 JOEL ANASTACIO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00004-5 1 Vr SAO ROQUE/SP

DESPACHO

Fls. 120/127: Intime-se a apelante para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestar-se sobre os embargos de declaração da União Federal, diante da eventual possibilidade de atribuição de efeitos infringentes.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003140-40.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.003140-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : FERNANDO CHIARELLI
ADVOGADO : SP174887 JOÃO BOSCO MACIEL JUNIOR e outro
APELANTE : CARLOS LEOPOLDO TEIXEIRA PAULINO
ADVOGADO : SP075599 CICERO GOMES DA SILVA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : PRIMEIRA CAMARA DA COMISSAO DE ANISTIA

DESPACHO

Fls. 1434/1435.

Intime-se o Advogado renunciante, Dr. João Bosco Maciel Junior do integral cumprimento do Art. 45 do Código de Processo Civil, apresentando documento apto a demonstrar a inequívoca cientificação do mandante, conforme requerido pelo MPF (fls. 1446/1454v). Decorrido o prazo legal sem manifestação, intime-se o mandante pessoalmente.

Após, voltem-se os autos à conclusão.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033846-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : UNIVERSO ONLINE S/A
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES
: SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.012524-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, se remanesce o interesse no julgamento do presente agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046521-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046521-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ZARAPLAST S/A
ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.88921-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe seja deferido o levantamento dos juros derivados dos títulos da dívida agrária dados em garantia para a suspensão do crédito tributário. Verifico, no entanto, que não foi acostada cópia integral dos autos de origem. Considero esses documentos essenciais para o deslinde da questão, pois permitirão a constatação de todos os atos processuais praticados pelas partes e pelo Juízo *a quo*. Assim, proceda a recorrente à complementação do instrumento por meio da juntada dos documentos indicados, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000775-97.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.002516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP042631 JOSE LIMA DE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : COSTA BRASILEIRA PRODUTOS ALIMENTICIOS e outros
: ISOBATA DISTRIBUIDORA DE PESCADOS LTDA
: COML/ ERALAN LTDA
ADVOGADO : SP067679 LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.00775-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Costa Brasileira Produtos Alimentícios Ltda e outros pretendem afastar a obrigatoriedade de pagamento no momento da contratação de câmbio, na forma estabelecida pela Medida Provisória nº 1.569/97, normatizada pelas Circulares nºs 2.747/97, 2.749/97, 2.753/97, 2.777/97 e 2.778/97 do Banco Central do Brasil.

A sentença concedeu a segurança. Sem honorários advocatícios. Sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em apelação, o Banco Central do Brasil alegou ausência de possibilidade jurídica e interesse processual, visto ser incabível a presente ação contra lei em tese; sem nenhum amparo legal a irresignação em relação à MP nº 1.569/97 e às respectivas circulares BACEN, inexistindo portanto qualquer direito a ser reparado por meio da ação mandamental.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A sentença merece reforma, por destoar do entendimento deste egrégio Tribunal:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE PRODUTO ALIMENTAR

BÁSICO - CONTRATAÇÃO PRÉVIA DE CÂMBIO - MP 1.569/97 - INAPLICABILIDADE DA CIRCULAR BACEN Nº 2.840/98 EDITADA NO CURSO DA LIDE - SEGURANÇA DENEGADA.

1 - A Declaração de Importação consubstancia o lançamento do crédito tributário, sendo correta a exigência do fechamento do câmbio no registro da DI.

2 - Compete ao BACEN a fiscalização das operações de câmbio, não havendo ilegalidade na determinação contida na Circular nº 2.753/97 de exigir a prévia contratação do câmbio, ficando o importador sujeito ao pagamento da multa prevista na Medida Provisória nº 1.569/97, convertida na Lei nº 9.817/99.

3 - A edição da Circular 2.840 do BACEN, de 23 de setembro de 1998, que dispensa da obrigatoriedade de contratação de câmbio para liquidação futura os pagamentos de importações de produtos de consumo alimentar básico, não influi no resultado do julgamento, pois não houve a comprovação de que a autoridade impetrada estaria descumprindo o disposto na Circular.

4 - A dispensa de contratação de câmbio no momento da importação de tais produtos, bem como a exclusão da multa, são decorrentes de legislação superveniente (Lei 10.755/2003, art. 2º, inciso V).

5 - Apelação a que se nega provimento."

(AMS 193604/SP, proc. nº 1999.03.99.077580-4, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, relator p/ acórdão Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, 10/11/2004, DJU 22/7/2005)

"CONTRATO DE CÂMBIO - IMPORTAÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA 1569/97 - CIRCULAR BACEN 2747/97 - PODER DE POLÍCIA - MULTA - CABIMENTO.

1 -A política cambial é questão de ordem pública, vez que tem como escopo o controle da economia, a preservação das reservas cambiais e o equilíbrio da balança de pagamento, sendo o BACEN encarregado por esta fiscalização, detendo o monopólio das normas cambiais, nos termos da Lei 4595/64.

2 -A Medida Provisória 1569/97, convertida na Lei 9817/99 pretendeu equiparar as condições de financiamentos externos e internos, quer dizer, com os prazos concedidos para pagamento de mercadorias importadas incorporavam os importadores, custos financeiros a juros internacionais bem menores do que os juros internos implícitos nos produtos nacionais, daí porque passou a penalizar esse financiamento de capital de giro.

3-A Circular 2747/97, ora combatida não fere o princípio da legalidade, como pretende as ora apelantes, na realidade, o BACEN agiu de acordo com os estritos limites da lei.

4-Ainda que tenha havido a revogação da Lei 9817/99 pela Lei 10.755/03, não há que se falar em aplicação da lei mais benigna, na medida em que o art. 4º deste referido diploma legal manteve a eficácia da multa.

5-Além do mais, cumpre ser destacado que o art. 4º da Lei 10.755/03 manteve a vigência da imposição punitiva, sendo que tal dispositivo legal foi revogado, apenas a partir de 1º de janeiro de 2006, nos termos do art.133 da Lei 11.196/05.

6- Negado provimento à apelação."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 0050803-69.1998.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, julgado em 19/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 30/08/2010, p. 199)

"DIREITO ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. CIRCULAR BACEN Nº 2.747/97, EDITADA COM AMPARO NA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.569/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.817/99. IMPOSIÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE OPERAÇÃO DE CÂMBIO ANTES DO REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. LEGITIMIDADE. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.371/2006 AFASTADA POR SE TRATAR DE MULTA ADMINISTRATIVA IMPOSTA NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inexiste qualquer ilegalidade na Circular nº 2.747/97 do BACEN, ao exigir a contratação de operações de câmbio antes do registro da correspondente Declaração de Importação. Sim, pois a Circular nº 2.747/97 apenas regulamentou a Medida Provisória nº 1.569/97, convertida na Lei nº 9.817/99, que em seu art. 1º, I, conferiu competência ao BACEN para estabelecer os prazos dentro dos quais a operação de câmbio deveria ser contratada e, em seu art. 3º, conferiu competência regulamentar ao BACEN.

2. Conforme se deduz da leitura do art. 1º, I, e § 1º, I, da Lei nº 9.817/99, infração (contratar operações de câmbio fora dos prazos estabelecidos pelo BACEN) e sanção (multa diária) foram previstas em lei, não havendo que se cogitar em violação ao art. 5º, II, da Constituição Federal.

3. Ademais, nos termos dos arts. 10, IX e 11, III, da Lei nº 4.595/64, compete ao BACEN exercer o poder de polícia administrativa, fiscalizando as instituições financeiras e aplicando as penalidades previstas, de forma a garantir o regular funcionamento do mercado cambial.

4. Deve ser repelida a argumentação da impetrante de que a obrigação imposta pela Circular nº 2.747/97 restringiria seu direito ao livre comércio, impedindo o regular exercício de suas atividades. Sim, pois o que o Banco Central fez foi apenas definir o momento em que deveriam ser celebrados os contratos de compra de moeda estrangeira, o que não impedia que a impetrante negociasse livremente com o fornecedor os prazos de pagamento de suas importações.

5. É manifestamente improcedente a pretensão de fazer aplicar a Lei nº 11.371/2006 a contrato de câmbio

celebrado em maio de 1.998 para liquidar importações cujas Declarações de Importação foram registradas em 18.11.1997, pois a multa aplicada é decorrente do poder de polícia do BACEN e não de obrigação tributária, sendo, pois, descabida a pretensão de aplicação do art. 106 do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ. 6. A Lei nº 11.371/2.006 não revogou a multa imposta com espeque na Lei nº 9.817/99, eis que apenas ressaltou da aplicação da multa prevista na Lei nº 10.755/2003 as importações cujo vencimento ocorresse a partir de 4 de agosto de 2.006 ou cujo termo final para liquidação do contrato de câmbio de importação, na forma do inciso II do art. 1º da Lei nº 10.755/2003 não tivesse transcorrido até 4 de agosto de 2.006.

7. *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 0016252-63.1998.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 21/03/2014)

Oportuno citar a decisão monocrática:

"DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada em face do Banco Central do Brasil, objetivando a declaração de inexigibilidade da multa pela contratação de câmbio fora dos prazos previstos nas Circulares nºs 2.747 e 2.749 de 1997, editadas pelo BACEN.

O r. juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido para declarar nulos os dispositivos das circulares mencionadas que determinam o recolhimento direto da multa aplicada com base na Medida Provisória nº 1.569/97. Arbitrou custas conforme a lei e fixou verba honorária em 10% (dez por cento) para cada uma das partes, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Apelou o Banco Central do Brasil, pleiteando a reforma da r. sentença.

Regularmente processado o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Cabe, num primeiro momento, a fim de elucidar a questão, distinguir entre o contrato de câmbio e o contrato comercial de importação de mercadorias.

O câmbio é a "conversão de mercadorias por mercadorias, de mercadorias por moedas e de moedas por moedas. A natureza jurídica do câmbio é vista por duas correntes: a da simples troca de moeda por moeda e a da compra e venda de uma moeda por outra, considerando-se a moeda alienígena como simples mercadoria ou coisa" ("Manual de Direito do Comércio Internacional - Contrato de Câmbio", Antônio Márcio da Cunha Guimarães e Geraldo José Guimarães da Silva, Ed. RT, 1996, p. 22).

Os contratos de câmbio fundados em importações e exportações caracterizam-se por dois negócios jurídicos: o contrato de câmbio em si, que é a troca de moedas, e a operação comercial subjacente, no presente caso, a importação de mercadorias.

Desta forma, verifica-se que as operações cambiais são autônomas das relações que lhe deram causa, sendo independentes das convenções pactuadas no contrato de comércio internacional.

Tratando-se de negócio de alta relevância, a política cambial é questão de ordem pública, pois visa ao controle da economia, à preservação das reservas cambiais e ao equilíbrio da balança de pagamentos do país.

A Constituição Federal em seu art. 22, estabeleceu a competência exclusiva da União para legislar sobre câmbio e comércio exterior:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

.....

VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;

VIII - comércio exterior e interestadual;

As operações de câmbio são rigorosamente controladas pelos órgãos públicos, sendo o BACEN o ente encarregado desta fiscalização, detendo o monopólio das normas cambiais.

Neste sentido, a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, estabelece no art. 11, inc. III, in verbis:

Art. 11. Compete ainda ao Banco Central da República do Brasil:

.....
III - Atuar no sentido do funcionamento regular do mercado cambial da estabilidade relativa das taxas de câmbio e do equilíbrio no balanço de pagamentos, podendo para esse fim comprar e vender ouro e moeda estrangeira, bem como realizar operações de crédito no exterior e eparar os mercados de câmbio financeiro e comercial; (sic) Ainda, no exercício da competência de fiscalização das operações de câmbio, possibilitou a Lei n° 4.595/64, em seu art. 10, inc. VIII, a aplicação de penalidades pelo BACEN, dispondo:

Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:

.....
VIII - Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas, Tal poder de polícia do BACEN ao instituir multas para o controle cambial, tem por fundamento, entre outros, evitar fraudes, objetivando, assim, inviabilizar a realização de operação de câmbio discrepante da importação efetuada.

Como atributo do poder de polícia está a coercibilidade, que possibilita a utilização de meios indiretos de coerção, como a imposição de multas pelo seu descumprimento.

Segundo Hely Lopes Meirelles:

O poder de polícia seria inane e ineficiente se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de sanções para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente.

(Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed., Malheiros, p.135)

A Circular n° 2753/97, ao exigir a prévia contratação do câmbio no momento do desembaraço aduaneiro, não cria nenhum embaraço ao livre comércio internacional, encontrando respaldo na Medida Provisória n° 1.569/97 e reedições, na qual foi convertida na Lei n° 9.817, de 23 de agosto de 1999.

Ademais, a Declaração de Importação consubstancia o lançamento do crédito tributário, sendo, portanto, correta a exigência do fechamento do câmbio no registro da DI (cf. parecer de Alcyr Carvalho da Silva, citado por Arnaldo Wald, Revista de Direito Administrativo, n° 200, p. 276).

Por outro lado, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 293-DF, reconheceu apresentarem as medidas provisórias, força de lei, ao decidir:

As medidas provisórias configuram, no direito constitucional positivo brasileiro, uma categoria especial de atos normativos primários emanados do Poder Executivo, que se revestem de força, eficácia e valor de lei.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTINÊNCIA/CONEXÃO. CONTRATO DE CÂMBIO. IMPORTAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N° 1.569/97 E CIRCULARES DO BACEN. LEGALIDADE. LEI N° 4.595/64. PODER DE POLÍCIA. MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Há continência entre o presente writ e a Ação Ordinária n° 1999.61.00.017647-0, ao abranger esta o objeto do primeiro, por ser mais amplo, o que acarreta o julgamento conjunto das ações.

2. Os contratos de câmbio fundados em importações e exportações, caracterizam-se por dois negócios jurídicos: o contrato de câmbio em si, que é a troca de moedas, e a operação comercial subjacente, no caso, a importação de mercadorias.

3. As operações cambiais são autônomas das relações que lhe deram causa, sendo independentes das convenções pactuadas no contrato de comércio internacional.

4. A política cambial é questão de ordem pública, pois visa ao controle da economia, à preservação das reservas cambiais e ao equilíbrio da balança de pagamentos do país, sendo o BACEN, o ente encarregado desta fiscalização, detendo o monopólio das normas cambiais(Lei n° 4.595/64).

5. O poder de polícia do BACEN ao instituir multas para o controle cambial tem por fundamento, entre outros, evitar fraudes, objetivando, assim, inviabilizar a realização de operação de câmbio discrepante da importação efetuada.

6. A Circular n° 2753/97 ao exigir a prévia contratação do câmbio no momento do desembaraço aduaneiro não cria nenhum embaraço ao livre comércio internacional, encontrando respaldo na Medida Provisória n° 1.569/97 e reedições, na qual foi convertida na Lei n° 9.817/99.

7. Não ofende ao princípio da igualdade a exceção prevista na Circular n° 2749/97, ao excetuar a obrigatoriedade da contratação de câmbio, para importação de mercadorias provenientes de países do MERCOSUL.

8. Apelação improvida.

(TRF3, AMS n° 199961000072032, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 23.05.03, p. 543).

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE CÂMBIO. DETERMINAÇÃO DO BACEN. LEI N° 4.595/64.

APLICAÇÃO DE MULTA. MP 1734/99. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

SUJEIÇÃO AO EXECUTIVO FISCAL. 1. O BACEN tem o direito de determinar a data em que deve ser fechada a contratação de câmbio relativa às operações de comércio exterior avençadas entre pessoas jurídicas ou privadas instaladas no Brasil e seus parceiros comerciais situados no exterior, conforme previsto na Lei n°

4.595/64. 2. No caso em questão, resta claro que deve incidir a determinação da MP 1734/99, no seu art. 1º, inciso I, aplicando-se a multa prevista.

(...)

(TRF4, AMS nº 200004010130354, Rel. Des. Fed. Marga Tessler, DJ 06.09.00, p. 202).

No tocante à verba honorária, deve ser arbitrada em 10 % sobre o valor da causa, conforme art. 20, §3º do CPC.

Em face do exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal"

(AC 1229712/SP, proc. nº 0009617-26.1999.4.03.6102, disponibilizado no diário eletrônico em 23/9/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005489-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005489-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : FUNDAÇÃO EDUCACIONAL PESTALOZZI e outros
: IRMAOS TELLINI E CIA LTDA
: RICAL CALCADOS LTDA
: DEMOCRATA CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA
: CURTUNE SÃO MARCOS LTDA
: CALCADOS PASSPORT LTDA
: CALCADOS JACOMETI LTDA
: CASTALDI IND/ DE CALCADOS LTDA
: TOUROFLEX IND/ DE CALCADOS VULCANIZADOS S/A
: CARNEVALLI E CIA
ADVOGADO : PR015066 ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ADVOGADO : RACHEL TAVARES CAMPOS
INTERESSADO :

DESPACHO

A petição de fls. 878/945, apresentada por *Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás*, está sem a assinatura da advogada *Rachel Tavares Campos* e, além disso, a patrona não está constituída nos autos. A peticionária deverá corrigir as irregularidades apontadas e, após, a coapelante Curtume São Marcos Ltda. será intimada para

manifestação.

Prazos: 05 (cinco) dias.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002387-79.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.002387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : NHIRO BANDEIRA COUTINHO (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : SP233804 RONALDO XISTO DE PADUA AYLON e outro
: SP228529 ANDRE LUIZ CAMPOS BORGES
: SP242767 DENISE REGINA MARTINS RIBEIRO
APELANTE : JOSEPHA CASAS MENDONCA COUTINHO
ADVOGADO : SP233804 RONALDO XISTO DE PADUA AYLON e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro

DECISÃO

Pedido de sucessão processual devido ao falecimento de Nhyro Bandeira Coutinho requerido pela inventariante do espólio, Sra. Thays Eugélia Coutinho Nahuz, às fls. 143/153 e 157/159. A teor dos documentados juntados, restou comprovada a morte da parte, razão pela qual determino a habilitação do Espólio de Nhyro Bandeira Coutinho para figurar no polo ativo da ação representado pela inventariante Thays Eugélia Coutinho Nahuz, com fulcro nos artigos 43 e 1060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para as anotações cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025332-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MAGENTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP228279A JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA

AGRAVADO(A) : SP245567A TELMA VALÉRIA DA SILVA CURIEL MARCON
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : WILLIAM JOSE CARLOS MARMONTI
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
: 08.00.00599-7 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

À vista da informação do Juízo da 1ª Vara de Direito de Diadema de fl. 165, no sentido de que os autos principais deste agravo de instrumento lá não tramitam, bem como do registro da Subsecretaria da 4ª Turma desta Corte de fl. 166, intime-se a agravante para que indique qual é o juízo originário deste recurso e comprove sua afirmação no prazo de dez dias.

Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005425-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005425-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ICOEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00540-2 1 Vr EMBU DAS ARTES/SP

DESPACHO

Fls. 140/150 e 161/162: Intime-se a apelante para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestar-se sobre os embargos de declaração da União Federal, diante da eventual possibilidade de atribuição de efeitos infringentes.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011013-65.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011013-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES
APELADO(A) : ELIANA APARECIDA BAZANELI ROSA PEREIRA
ADVOGADO : SP261646 ITALO ARIEL AGHINA e outro

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2007 a 2009 e multa eleitoral.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC c.c art. 8º da Lei nº. 12.514 /11.

Em apelação, o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo pugna pela reforma do r. decisum para o prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece reparo.

Restou sedimentado na jurisprudência o entendimento de que é inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514 /11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

Tal posicionamento encontra-se alicerçado na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual, cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege. Assim, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (tempus regit actum).

Confira-se o julgado do E. STJ, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514 /2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514 /11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514 /11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz

referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514 /11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidade s para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1404796/SP, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014)

Portanto, como a Lei nº. 12.514 /11 entrou em vigor em 31.10.2011 e o ajuizamento ocorreu em 27/10/2009, o limite fixado pelo legislador, para a propositura da execução fiscal pelos conselhos profissionais, não se aplica ao caso vertente.

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso para que a execução retome o seu curso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017877-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017877-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JULIO ABRAMCZYK (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP157553 MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00347465820074036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão reproduzida a fls. 140/145 que, ao apreciar a impugnação à execução ofertada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de procedimento de execução de sentença promovido pelo ora agravante JULIO ABRAMCZYK, acatou parcialmente referida impugnação e reduziu o valor exequível.

A fs. 149 restou determinada a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos e efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, a fl. 158, à vista do julgamento da ação principal em primeira instância, mediante decisão monocrática terminativa julguei prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte c/c o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A fls. 160/173 o agravante JULIO ABRAMCZYK interpôs recurso de agravo legal, com pedido de retratação, ao fundamento, em síntese, no fato de que o seu pedido contido neste agravo de instrumento é ulterior à prolação da sentença de mérito, bem assim interposto contra decisão de exarada em processo já na fase de execução de acórdão.

É o relatório.

Decido.

Em nova análise dos autos e diante da argumentação expendida pelo recorrente, exerço o juízo de retratação previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com escopo de RECONSIDERAR a decisão de fl. 158 e manter o regular processamento do agravo de instrumento.

Diante do exposto, em sede de juízo de retratação, *ex vi* do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fl. 158.

Após as providências de praxe, voltem os autos à conclusão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028927-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028927-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : COSMO LUCAS
ADVOGADO : SP056213 ALCIMAR LUIZ DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06620348819914036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se que a resposta ao agravo de instrumento colacionada por Cosmo Lucas não foi assinada pelo seu patrono. Assim, intime-se o agravado para que proceda à regularização da contraminuta, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031168-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031168-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : SP110693 BETSABA DE ALMEIDA LARA ANDRIOLI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00255281220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO contra decisão que, em sede de execução fiscal, suspendeu a execução fiscal, determinando a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Às fls. 35/36, neguei seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO pugnou pela reconsideração da r. decisão ou seu recebimento como agravo legal.

DECIDO

Assiste razão ao agravante e revejo o posicionamento anteriormente adotado, reconsiderando a decisão de fls. 35/36.

Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que extinguir a execução ajuizada pelo MUNICÍPIO para cobrar seus créditos de valor considerado ínfimo infringe o direito constitucional de acesso à Justiça.

Destaco que a Lei Municipal nº 14.800, de 25/06/2008 é aplicável à espécie, "in verbis":

"Art. 1º Fica a Procuradoria Geral do Município autorizada a não ajuizar ações ou execuções fiscais de débitos tributários e não tributários de valores consolidados iguais ou inferiores a R\$ 610,00 (seiscentos e dez reais)."

Posteriormente, foi expedida a Portaria nº 18/11-PGM, que, no artigo 1º, assim dispôs:

"Art. 1º Ficam autorizados os Departamentos Fiscal e Judicial a não ajuizar ações ou execuções fiscais de débitos tributários e não tributários de valores consolidados iguais ou inferiores a R\$ 689,34 (seiscentos e oitenta e nove reais e trinta e quatro centavos)."

Assim, inaplicável o disposto na Lei nº 10.522/2002, dada a inadmissibilidade de interferência de ente político em competência tributária alheia.

Ressalte-se que a própria Carta Política, em seu art. 156, I, atribuiu ao Município competência para instituir o Imposto Predial e Territorial, sendo esta atividade legislativa exclusiva do Município.

Neste sentido, a jurisprudência vem se manifestando, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO. VALOR DIMINUTO. INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO ANULADA. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO AOS DEMAIS RECURSOS FUNDADOS EM IDÊNTICA CONTROVÉRSIA. 1. O Município é ente federado detentor de autonomia tributária, com competência legislativa plena tanto para a instituição do tributo, observado o art. 150, I, da Constituição, como para eventuais desonerações, nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição. 2. As normas comuns a todas as esferas restringem-se aos princípios constitucionais tributários, às limitações ao poder de tributar e às normas gerais de direito tributário estabelecidas por lei complementar. 3. A Lei nº 4.468/84 do Estado de São Paulo - que autoriza a não-inscrição em dívida ativa e o não-ajuizamento de débitos de pequeno valor - não pode ser aplicada a Município, não servindo de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promova, sob pena de violação à sua competência tributária. 4. Não é dado aos entes políticos valerem-se de sanções políticas contra os contribuintes inadimplentes, cabendo-lhes, isto sim, proceder ao lançamento, inscrição e cobrança judicial de seus créditos, de modo que o interesse processual para o ajuizamento de execução está presente. 5. Negar ao Município a possibilidade de executar seus créditos de pequeno valor sob o fundamento da falta de interesse econômico viola o direito de acesso à justiça. 6. Sentença de extinção anulada. 7. Orientação a ser aplicada aos recursos idênticos, conforme o disposto no art. 543-B, § 3º, do CPC."

(STF, RE 591033/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgamento em 17.11.2010, publicado no DJ de 25/02/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO. I. O artigo 20 da Lei nº 10.522/02 dispõe tão-somente que, nos casos onde o valor consolidado do crédito for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos serão arquivados, possibilitando a suspensão provisória da execução fiscal, sem baixa na distribuição, e não a extinção da lide.

II. Em se tratando de município, restam inaplicáveis as disposições legais estaduais e/ou federais que autorizem a não inscrição de débitos inferiores a determinado valor sob pena de afronta à competência tributária municipal, conforme orientação do STF no Recurso Extraordinário nº 591.033/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

III. Recurso provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

IV. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC 0015853-33.2009.4.036105, Relatora Desembargadora Federal Alda Bastos, julgamento em 30/08/2013, publicado no DJ de 10/09/2013)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019005-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CASTELL CIA AGRICOLA STELLA
ADVOGADO : SP045672 CARLOS ROCHA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00021-6 1 Vt SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à apelada das petições de fls. 183/187 para manifestação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030574-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030574-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CIA ACUCAREIRA SAO GERALDO
ADVOGADO : SP045672 CARLOS ROCHA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00044-8 1 Vt SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à apelada da petição de fls. 136/140 para manifestação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001355-25.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : W D D S
ADVOGADO : SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013552520114036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Face à eventual atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), intime-se o embargado Wesley Damásio dos Santos, para manifestação. Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000273-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000273-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SYLVIO NEWTON DE SA E SILVA e outro
: MARINA RIBEIRO DE SA E SILVA
ADVOGADO : SP081415 MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS e outro
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103677319954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi extinto.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, nego seguimento ao agravo.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017050-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017050-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS ZANETTI
ADVOGADO : SP231947 LUCAS CHIACCHIO BARREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00299978619934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Carlos Zanetti contra decisão do Juízo singular que, em ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de reserva de honorários contratuais, no percentual de 20% do crédito remanescente do autor.

Inconformado, sustenta o agravante, em suas razões, que o contrato de honorários formalizado com o Dr. Lucas Chiacchio Barreira é plenamente válido e que, nos termos da legislação e entendimento dominante dos tribunais, perfeitamente possível a reserva do valor equivalente aos honorários contratuais, independentemente das penhoras determinadas pela Justiça Estadual.

Aduz o agravante o caráter alimentar da respectiva verba a ensejar o direito à reserva de numerário, pelo que requer a reforma da decisão impugnada.

Às 1230/1234 foi deferida em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a reserva pleiteada.

Sem contraminuta.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

Na ocasião em que apreciei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim consignei:

"(...)

Em sede de execução de sentença o autor ROBERTO CARLOS ZANETTI, ora agravante, apresentou o CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS firmado entre ele e seu atual Advogado Dr. Lucas Chiacchio Barreira - OAB/SP 231.947 - em 25/05/2010 (fls.15/16), demonstrando o direito do causídico à percepção dos honorários advocatícios contratuais, equivalente a 20% da quantia remanescente a que tem direito, no processo originário, oportunidade em que pleiteou a reserva de honorários contratuais, a ser apurado pela contadoria judicial, em favor de seu Procurador.

O magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido do autor, por entender incabível a execução de honorários contratuais no processo originário, vez que todo o crédito disponível nos autos está constrito por penhoras/arrestos efetivados no rosto dos autos. O agravante busca em sede recursal a reforma da decisão impugnada.

Com razão o recorrente.

Isso porque, o valor relativo aos honorários contratuais avençados entre o autor e seu atual procurador não pode ser usado para quitação de dívida de terceiros.

Os honorários contratuais podem ser pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo autor, desde que juntado o contrato nos autos, antes da expedição de alvará de levantamento ou precatório, e não havendo prova de que já tenham sido pagos.

Na hipótese em exame há notícia de penhora/arresto no rosto dos autos do montante integral do crédito a que o autor faria jus, o que não se pode admitir, porque 20% (vinte por cento) desta quantia é impenhorável, pois pertence ao advogado da causa, a título de honorários contratuais.

Não bastasse isso a questão atinente à natureza alimentar e autônoma dos honorários advocatícios, sejam decorrentes de contrato firmado entre a parte e seu causídico, sejam os sucumbenciais, encontra-se pacificada na 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR. ARTS. 23 DA LEI Nº 8.906/94 E 100, CAPUT, DA CF/1988. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão segundo o qual "os honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados pelo juiz em favor do vencedor, têm retribuição aleatória e incerta, razão pela qual não podem ser caracterizados como verba de natureza alimentar.

2. O art. 23 do Estatuto dos Advogados (Lei nº 8.906/1994) dispõe que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu nome".

3. A verba honorária com relação ao advogado não se inclui na sucumbência literal da ação, pois é apenas para as partes litigantes. O advogado não é parte, é o instrumento necessário e fundamental, constitucionalmente elencado, para os demandantes ingressarem em juízo. Portanto, não sendo sucumbenciais, os honorários do advogado constituem verba de caráter alimentar, devendo, com isso, ser inseridos na exceção do art. 100, caput, da CF/1988.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial, nestes termos: "CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A definição contida no § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998" (RE nº 470407/DF, DJ de 13/10/2006, Rel. Min. Marco Aurélio).

5. De tal maneira, há que ser revisto o entendimento que esta Corte Superior aplica à questão, adequando-se à novel exegese empregada pelo colendo STF, não obstante, inclusive, a existência de recente julgado da 1ª Seção em 02/10/2006, que considera alimentar apenas os honorários contratuais, mas não reconhece essa natureza às verbas honorárias decorrentes de sucumbência.

6. Embargos de divergência conhecidos e providos para o fim de reconhecer a natureza alimentar dos honorários advocatícios, inclusive os provenientes da sucumbência.

(EREsp no 647283/SP, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe 09/06/2008)."

Dessa forma, a possibilidade de penhora de honorários contratuais, para satisfazer dívida tributária de terceiro, não deve subsistir, tendo em vista a impenhorabilidade instituída no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo

Civil, com Redação dada pela Lei nº. 11.382/2006, in verbis:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo."

Portanto, considerando que os créditos pretendidos pelo agravante são frutos do trabalho profissional do advogado, nesta condição, estão abrangidos pela mencionada regra da impenhorabilidade.

Neste contexto, plausível supor que os valores decorrentes de honorários advocatícios contratuais são imprescindíveis para a sobrevivência do Procurador do autor, justificando-se, assim, a concessão da tutela de urgência pretendida.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS. CRÉDITO DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.

Os honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais possuem natureza alimentar. Divergência jurisprudencial, antes existente neste Tribunal, dirimida após o julgamento do REsp n. 706.331PR pela Corte Especial. Entendimento semelhante externado pelo Excelso Pretório (RE 470.407, rel. Min. Marco Aurélio). Reconhecido o caráter alimentar dos honorários advocatícios, tal verba revela-se insuscetível de penhora. A Lei n. 11.382/2006, ao dar nova redação ao inc. IV do art. 649 do CPC, definiu como absolutamente impenhoráveis os honorários do profissional liberal. 4. Recurso especial não-provido." (negritamos). (RESP 200601463266 - Relator(a): MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:22/08/2008)".

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.

1. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, têm natureza alimentar. Precedentes do STJ e de ambas as turmas do STF. Por isso mesmo, são bens insuscetíveis de medidas constritivas (penhora ou indisponibilidade) de sujeição patrimonial por dívidas do seu titular. A dívida a respeito acabou dirimida com a nova redação art. 649, IV, do CPC (dada pela Lei n.º 11.382/2006), que considera impenhoráveis, entre outros bens, "os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

2. Embargos de divergência a que se nega provimento." (negritamos).

(ERESP 200602633553 - Relator(a): TEORI ALBINO ZAVASCKI - STJ - CORTE ESPECIAL - DJE DATA:08/05/2008 RDDP VOL.:00064 PG:00149)".

"EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - NATUREZA ALIMENTAR - PRECEDENTES.

1. A Corte Especial, na sessão do dia 20 de fevereiro de 2008, no julgamento do EREsp 706.331/PR, de relatoria do Min. Humberto Gomes de Barros, decidiu, por maioria de votos, que os honorários advocatícios, inclusive os de sucumbência, têm natureza alimentar.

2. O advogado tem direito autônomo sobre a verba que lhe é devida pelo trabalho prestado. Havendo sentença transitada em julgado, não se deve obstar o pagamento dos honorários ao patrono da parte. A circunstância de o crédito da parte ser objeto de penhora em processo de execução fiscal não possui a faculdade de impedir o recebimento da verba advocatícia pelo patrono, que trouxe aos autos cópia de seu contrato de honorários.

3. O Supremo Tribunal Federal, também, reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial. (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio) Embargos de divergência improvidos." (negritamos).

(ERESP 200700833612 - Relator(a): HUMBERTO MARTINS - STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE DATA:18/04/2008)".

Logo, colacionado aos autos o contrato de honorários advocatícios firmado entre o advogado e a parte autora, é de ser assegurado seu direito à reserva de numerário para a satisfação integral dos honorários contratuais acordados entre o agravante e seu atual patrono DR LUCAS CHIACCHIO BARREIRA, no percentual de 20% do valor da condenação (fls. 197/199).

No tocante à petição de folhas 69/81, onde os requerentes - terceiros interessados - pleiteiam sua admissão no feito na condição de assistente da Caixa Econômica Federal, verifico que o pedido não foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, o que impede essa Corte de aferição e, portanto, não pode esta Relatora apreciar tal pedido.

Por esses fundamentos, defiro parcialmente a antecipação da tutela requerida em sede de agravo, apenas para determinar a reserva de 20% (vinte por cento) do montante remanescente a ser depositado em favor do autor nos autos principais, equivalente aos honorários contratuais, a fim de os preservar da penhora efetivada no rosto dos autos principais, os quais permanecerão depositados em Juízo, até julgamento do agravo pelo Órgão Colegiado." Verifica-se, pois, que a decisão agravada não se encontra consonante com a jurisprudência do E. STJ, motivo pelo qual o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC. Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024312-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024312-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO(A) : MARIA DOS ANJOS NASCIMENTO
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00067940720074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão que em ação de rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, nos seguintes termos:

Trata-se de impugnação ao cumprimento da sentença, apresentada pela Caixa Econômica Federal, sob alegação de que o exequente incluiu indevidamente os juros contratuais com os juros moratórios. A parte autora/exequente apresentou seus cálculos no valor de R\$ 29.127,69 (vinte e nove mil, cento e vinte e sete reais e sessenta e nove centavos), fls. 127/129. A ré/executada, garantido o juízo, impugnou os cálculos alegando ser devido apenas o montante de R\$ 19.588,32 (dezenove mil, quinhentos e oitenta e oito reais e trinta e dois centavos), fls. 131/138. Em face da controvérsia existente entre as partes, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial que apresentou cálculos no montante de R\$ 37.910,84 (trinta e sete mil, novecentos e dez reais e oitenta e quatro centavos), atualizado para Maio/2010. Instados, concorda o exequente e a CEF protesta pela fixação do valor da execução, sob pena de afronta ao art. 460 do CPC. Muito embora os cálculos apresentados pelo exequente guardar similitude com os cálculos do Contador Judicial, contudo eles não substituem os cálculos apresentados pela parte, sob pena de afronta aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Diante disso, acolho os valores apontados pela exequente no montante de R\$ 29.127,69 (vinte e nove mil, cento e vinte e sete reais e sessenta e nove centavos), fls. 127/129. Improcede, em parte, a impugnação apresentada pela executada. Indefiro o pedido de honorários advocatícios nesta fase de execução, vez que a CEF, intimada para cumprimento da obrigação, o fez dentro do prazo da lei. Escoado o prazo para eventuais recursos, expeçam-se alvarás de levantamento dos valores acolhidos (principal e honorários). Intimem-se."

Posteriormente, acolheu os embargos de declaração opostos pela parte exequente:

"Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, ora exequente, contra a decisão de fls. 153/154,

alegando contradição. Aduz a embargante que se os cálculos da exequente foram acolhidos, a impugnação é totalmente improcedente e não em parte, como constou. Aduz mais que a executada efetuou o depósito em Maio/2010, sem a devida correção, pois seus cálculos datam de Junho/2009. De fato, a impugnação da CEF foi totalmente improcedente, como alega a exequente. Às fls. 130 foi determinado o pagamento dos valores da execução atualizado para Fevereiro/2010, quando o correto seria Junho/2009, como pode se verificar às 129. Também, a Contadoria em seus esclarecimentos, fls. 145, demonstrou que o valor foi encontrado maior que o da CEF, em virtude da Ré não ter calculado o saldo base do mês de Maio corretamente, conforme extratos acostados aos autos, bem como, não ter calculado juros moratórios e remuneratórios de maneira correta, uma vez que incidem de forma capitalizada composta. Apresentou cálculos no valor de R\$ 37.910,84, comparativos dos cálculos elaborados pela Autora em Junho/2009. Diante disso, não há se falar em julgamento ultra petita, assim, acolho os presentes embargos, porque tempestivos, e lhes dou provimento para declarar improcedente a impugnação apresentada pela CEF, bem como para ACOLHER os valores apurados pela Contadoria no montante de R\$ 37.910,84 (trinta e sete mil, novecentos e dez reais e oitenta e quatro centavos), atualizados para Maio/2010. Dessa forma, providencie a Caixa Econômica Federal o pagamento da diferença consistente em R\$ 8.783,15 (oito mil, setecentos e oitenta e três reais e quinze centavos), atualizado para Maio/2010, no prazo de 15 (quinze) dias. Neste caso, o descumprimento da executada acarreta-lhe a multa de 10% sobre a diferença, que deverá ser atualizado até data do efetivo pagamento, nos termos do 4º, artigo 475-J, do Código de Processo Civil. Intimem-se."

Contra tal decisão a CEF apresentou embargos de declaração os quais restaram assim rejeitados:

"Trata-se de embargos de declaração opostos pela Ré Caixa Econômica Federal, ora executada, contra a decisão de fls. 161/161v, alegando contradição. Aduz a embargante que os valores encontrados pela Contadoria para Junho de 2009 é de R\$ 32.796,09 e não R\$ 37.910,84. Note-se que às fls. 146 o valor atualizado encontrado pela Contadoria para 05/2010 é de R\$ 37.910,84 e não R\$ 32.796,09, como quer a embargante. A Contadoria em seus esclarecimentos, fls. 145, demonstrou que o valor foi encontrado maior que o da CEF, em virtude da Ré não ter calculado o saldo base do mês de Maio corretamente, conforme extratos acostados aos autos, bem como, não ter calculado juros moratórios e remuneratórios de maneira correta, uma vez que incidem de forma capitalizada composta. Apresentou cálculos no valor de R\$ 37.910,84, comparativos dos cálculos elaborados pela Autora em Junho/2009. Rechaço, assim, a alegada ocorrência de julgamento ultra petita, por se tratar apenas de mera adequação ao julgado. Decisão nesse sentido: TRF-3 - AGRADO DE INSTRUMENTO AI 39510 SP 2009.03.00.039510-0 (TRF-3) PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS VERÃO E BRESSER. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL.I - Os valores da execução devem corresponder ao determinado no título judicial, prevalecendo o valor encontrado pelo Contador do Juízo, ainda que seja maior que o apresentado pelo credor em sua memória de cálculos, desde que haja pedido expresse do Exequente nesse aspecto, como é o caso. II - A decisão agravada homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, elaborados nos termos da sentença, tendo o Sr. Contador Judicial apontado erro do credor, no tocante à correção monetária, em ofensa à coisa julgada, razão pela qual passível o acolhimento do aludido cálculo, sem, contudo, configurar julgamento "ultra petita", mas, sim, mera adequação ao julgado.III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.IV- Agravo de instrumento improvido. Acolho os presentes embargos, porque tempestivos, e nego-lhes provimento. Escoado o prazo para eventuais recursos, expeça-se alvará de levantamento, devendo o patrono indicar o valor do principal e honorários, considerando-se a data e o saldo de fls. 169. Intimem-se."

Irresignada, sustenta a agravante que foi condenada ao pagamento da correção de expurgos inflacionários decorrentes do plano Bresser, Verão e Collor I, cujo valor seria apurado em liquidação de sentença.

Assevera que após o trânsito em julgado da sentença condenatória o autor apresentou cálculos no valor de R\$ 29.127,69, montante depositado pela ré, os quais foram impugnados pela ré, ora agravante, demonstrando ser devido a quantia de R\$ 19.588,32.

Frente à divergência dos valores apontados pelas partes os autos foram encaminhados ao Contador Judicial que apurou a quantia de R\$ 32.796,09 em relação ao cálculo do autor e R\$ 37.910,84 para os cálculos da CEF, valor muito superior ao pleiteado pela parte autora, tendo o magistrado de primeiro grau, após a manifestação das partes, fixado o valor da condenação com base nos cálculos da Contadoria Judicial no valor de R\$ 39.910,84, decisão que a agravante pretende seja reformada.

Em reforço à sua tese, argumenta ter havido julgamento *ultra petita* uma vez que a execução de sentença deve se limitar ao valor pleiteado pela parte autora, sendo incabível a intimação da CEF para complementação do depósito no valor de R\$ 8.969,29, sob pena de afronta aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, bem como aos princípios da imparcialidade, da adstrição, da inércia da jurisdição e vedação da reformatio in pejus, padecendo de

nulidade a decisão recorrida.

Às 192/195 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Contraminuta apresentada.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

Na ocasião em que apreciei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim consignei:

"A execução promovida refere-se à sentença proferida em ação de cobrança cuja pretensão da autora, titular de caderneta de poupança junto à ré, consubstancia-se no ressarcimento dos valores não creditados pela instituição bancária, concernentes aos índices de correção monetária observadas nos meses de instauração dos planos econômicos denominados Plano Bresser, Verão e Collor I.

No dispositivo da sentença que fundamenta a execução (fls. 102/111), restou assim consignado: "...JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO resolvendo o mérito com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil para CONDENAR a ré a pagar ao autor a "diferença entre os percentuais creditados e os efetivamente devidos, referentes às seguintes competências, sendo que os índices corretos são: a) junho/87 (26,06%) - contas de poupança com aniversário até o dia 15 de junho de 1987; b) janeiro/89 (42,72%) - contas de poupança com aniversário até o dia 15 de janeiro de 1989; c) abril/90 (44,80%); d) maio/90 (7,87%). Correção monetária na forma prevista no Provimento n.º 561/2007 do Eg. CJF, incluindo-se os expurgos inflacionários nele previstos (jan/89, fev/89, mar/90, abr/90 e fev/91). Juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e o depositário, na proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento. Juros de mora devidos na proporção de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (art. 406 do CC/2002 c/c art. 161, 1.º, do CTN), a qual ocorreu quando já vigente o novo Código Civil. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, devidamente corrigidos nos termos já definidos, à luz do art. 20, 4º do Código de Processo Civil...", sentença mantida em segundo grau (fls. 132/133 e versos).

Às fls. 127/129 a parte autora apresentou demonstrativo dos cálculos atualizados até 06/2009, no valor de R\$ 29.127,69.

A agravante em impugnação ao cumprimento de sentença, divergiu dos cálculos (fls. 141/144), ao argumento de ser incabível a incidência de juros remuneratórios e correção monetária pelos mesmos índices e critérios aplicáveis à atualização das cadernetas de poupança, pleiteando a redução da execução à quantia de R\$ 19.588,32. Ante a discordância dos cálculos os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial, onde se apurou o valor de R\$ 37.910,84, acolhido pelo MM. Juízo a quo, pois em conformidade com a sentença condenatória transitada em julgado.

Denota-se das informações trazidas pela Seção de Cálculos Judiciais que foi encontrado valor maior que o apresentado pela CEF "em virtude da Ré não ter calculado saldo base do mês de maio correto conforme extrato acostado aos Autos, bem como também não ter calculado juros moratórios e remuneratórios de maneira correta...", afirmações que a agravante não logrou êxito em desconstituir.

Assim, apontado pela Contadoria Judicial erro no cálculo da CEF, em ofensa à coisa julgada, não há como se acolher a impugnação genérica da agravante, que deixou de apontar quais seriam as incorreções encontradas nos cálculos elaborados pelo Contador do Juízo, razão pela qual é possível o acolhimento do referido cálculo, *In casu*, a despeito dos argumentos expendidos pela agravante, tenho neste juízo sumário inexistir ofensa à coisa julgada, apresentando-se o cálculo da Contadoria Judicial "aparentemente" em conformidade com o título executivo judicial, não se vislumbrando eiva de qualquer espécie, pois elaborado com os índices e acréscimos concedidos no processo de conhecimento.

Em tendo a autora apontado o valor do *quantum debeatur* e, tendo a Contadoria Judicial apurado valor superior, acima daquele apontado pelo exequente, resta claro que devem prevalecer os cálculos da autora, sendo descabido que o juiz de ofício lhe impute valor superior ao pleiteado. Não se pode olvidar que a discussão quanto aos valores patrimoniais não é matéria de ordem pública, sendo vedado se condenar o executado em valores superiores ao requerido pela parte.

Caracterizado julgamento "ultra petita" deve ser a decisão adequada ao valor pleiteado pelo autor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - VEDAÇÃO AO REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - LIMITAÇÃO DETERMINADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO DO MONTANTE DA EXECUÇÃO AO VALOR APRESENTADO INICIALMENTE PELO CREDOR EM SUA MEMÓRIA DE CÁLCULOS - AFASTAMENTO - PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. Não se conhece do recurso especial, por ausência de prequestionamento, se a matéria trazida nas razões recursais não foi debatida no Tribunal de origem (Súmula 282/STF).

2. Impossível a esta Corte pronunciar-se sobre questão que exige revolvimento da matéria fático-probatória dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Inexiste interesse de recorrer quanto à alegação de que teriam sido computados juros a razão de 5% a.m na execução com ofensa aos arts. 467 e 610 do CPC se o acórdão recorrido entendeu devidos juros de mora na razão de 1% ao mês até 01.01.96, a partir de quando seria devida a Taxa SELIC.

4. Havendo prequestionamento implícito dos dispositivos infraconstitucionais, fica prejudicada a análise da violação do art. 535, do CPC.

5. Embora a sistemática de execução de título judicial por cálculo do contador tenha sido abolida desde a reforma promovida pela Lei 8.898/94, transferindo-se ao exequente o ônus de indicar através de memória discriminada de cálculo o valor da execução, manteve-se a possibilidade do julgador de, se assim entender necessário, valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do juízo para evitar excesso de execução, conforme previsão do art. 604, § 2º, do CPC, dispositivo que foi substituído pelo art. 475-B, § 3º do CPC (Lei 11.323/2005), mantida, na essência, a redação anterior.

6. Nessa hipótese, se o contador do juízo encontrar valores superiores aos apresentados pelo credor em sua memória de cálculos, pode e deve o juiz autorizar se faça a execução pelo contador judicial, se quanto a isso houver pedido expresso do exequente, porque no processo de execução busca-se prestigiar o objeto da coisa julgada.

7. Não conhecido o recurso especial do INSS e conhecido em parte o recurso do BANESTADO S/A CORRETORA DE SEGUROS e OUTROS para, nessa parte, dar-lhe parcial provimento. (REsp 719586, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 12.06.07, DJ 29.06.07, p. 532.).

Ante o exposto, defiro o pedido liminar feito em autos de agravo."

Verifica-se, pois, que a decisão agravada não se coaduna com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, motivo pelo qual o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 MANIFESTAÇÃO EM AI Nº 0027328-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : SP206141 EDGARD PADULA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : MAN 2014242221

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00377780920134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Intimada para dizer se remanesceria interesse no julgamento do recurso (fl. 63), a agravante, CEF, assim se manifestou, *verbis*:

"CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, já devidamente qualificada nos autos em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., informar que em face do teor da manifestação da Municipalidade, e haja vista que comprovada a suspensão da inscrição perante o CADIN, não remanesce interesse desta instituição no julgamento do recurso interposto" (fl. 70).

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004622-49.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004622-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : THIAGO MENDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP294406 ROMULO MALDONADO VILLA e outro
APELADO(A) : ASSOCIAÇÃO CULTURAL E EDUCACIONAL DE GARÇA
ADVOGADO : SP165488 MARTINHO OTTO GERLACK NETO
No. ORIG. : 00046224920134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Thiago Mendes de Almeida contra o Coordenador do Curso de Medicina Veterinária da Associação Cultural e Educacional de Garça - FAEF e sua Reitora, para determinar que os impetrados (a) o submetam, no prazo máximo de 15 dias, a contar da intimação, a bancas examinadoras de cada uma das disciplinas faltantes (seja para exames escritos ou orais); (b) apreciem e atribuam nota, no prazo de cinco dias úteis - a contar da entrega pelo autor -, à monografia de conclusão de curso; (c) permitam que o impetrante termine as horas restantes de seu estágio curricular, ou, se for o caso, realize-o integralmente; e (d) se o impetrante obtiver aproveitamento suficiente, ultimem com urgência os procedimentos para que ele seja graduado bacharel em medicina veterinária, expedindo-se o diploma.

O impetrante alega que (a) é aluno do 5º ano do Curso de Medicina Veterinária; (b) cumpriu mais de 80% da carga horária total do curso, estando no último ano; (c) tem desempenho extraordinário; (d) foi aprovado no concurso público para o cargo de Médico Veterinário do Instituto de Defesa Agroflorestal do Acre e necessita da antecipação da conclusão de seu curso para tomar posse de cargo atingido por concurso público estadual.

A sentença denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o impetrante reiterou o pedido nos termos da petição inicial.

Sem contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O § 2º do art. 47 de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96) prevê a possibilidade de o aluno com extraordinário aproveitamento nos estudos ter abreviada a duração do curso:

"Art. 47 (...)

§ 2º Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino."

Precedentes são no sentido da necessidade de comprovação de extraordinário aproveitamento nos estudos para haver a abreviação da duração do curso:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO DE NÍVEL SUPERIOR. ABREVIÇÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. COLAÇÃO DE GRAU E EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

I - Na espécie dos autos, cumpridos os requisitos necessários para obtenção da abreviação do curso de ensino superior, nos termos do art. 47, § 2º, da Lei de Diretrizes de Bases da Educação Nacional, afigura-se juridicamente possível a antecipação da colação de grau da dissente e, conseqüentemente, a expedição do seu diploma de graduação no curso superior em Enfermagem, mormente em se tratando de hipótese, como no caso, em que a impetrante necessita do diploma para tomar posse em cargo público de nível superior. Precedentes deste egrégio Tribunal.

II - Ademais, diante do lapso temporal decorrido desde a prolação da decisão que concedeu liminarmente a tutela mandamental pleiteada, objeto do presente feito, deve-se reconhecer a aplicação, na espécie, da teoria do fato consumado, haja vista que o decurso do tempo consolidou uma situação fática de há muito amparada por decisão judicial, sendo desaconselhável a sua desconstituição, neste contexto processual.

III - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."

(TRF1, AMS 0003446-28.2014.4.01.3307 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.71 de 23/10/2014, destaqueei)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE GRADUAÇÃO. EXCEPCIONAL DESEMPENHO ACADÊMICO. POSSE EM CARGO PÚBLICO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A decisão negou a liminar para criação de banca especial de avaliação para antecipar a colação de grau em Direito do acadêmico que concluiu o curso de formação de Delegado da Polícia Civil, após aprovação em 2º lugar no concurso, fundado o Juízo na ausência de direito líquido e certo.

2. A Constituição, arts. 207 e 209, confere às universidades públicas e privadas autonomia administrativa e didático-científica, autorizando-as a conduzir o funcionamento das suas atividades, estabelecendo um calendário próprio para o ano letivo, ao qual deve se submeter toda a comunidade acadêmica.

3. A Lei nº 9.394/1996, art. 53, II, assegurou às universidades autonomia para "fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes", e no art. 47, § 2º, autoriza o abreviamento do curso a alunos que tenham "extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos aplicados por banca examinadora especial".

4. A criação de banca especial de avaliação para antecipar colação de grau não é um direito absoluto do acadêmico e deve ser compatibilizado com a autonomia universitária constitucionalmente prestigiada.

5. O impetrante ainda não cursou estágios obrigatórios, nem realizou o trabalho de conclusão de curso, os quais não podem ser substituídos pela avaliação especial extraordinária. Pretende antecipar 18 disciplinas teóricas, além de duas de TCC e quatro de Prática Jurídica. 6. Os requisitos para posse no momento da inscrição no concurso público, as disciplinas faltantes e o cronograma previsto para obtenção do certificado de conclusão do curso eram do conhecimento do impetrante que, por isso, não pode alegar prejuízos profissionais e financeiros decorrentes da não antecipação da graduação pela Faculdade agravada.

7. Em princípio, descabe ao Judiciário analisar os critérios adotados pelas universidades para deferir pedidos de antecipação de graduação, salvo quando o exercício dessa prerrogativa violar os princípios da moralidade e da legalidade.

8. A concessão ou denegação de providências liminares é prerrogativa inerente ao poder geral de cautela do juízo de primeiro grau, e o Tribunal só deve sobrepor-se a ele na avaliação das circunstâncias fáticas que ensejaram o deferimento ou não da medida, em cognição não exauriente, se a decisão agravada for teratológica, ou, ainda, em flagrante descompasso com a Constituição, a lei ou com a orientação consolidada de Tribunal Superior ou deste Tribunal, o que, no caso, não ocorreu.

9. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF2, proc. nº 0000543-20.2014.4.02.0000 Desembargadora Federal Relatora Nizete Lobato Carmo, j.

31/03/2014, E-DJF2R 09/04/2014, destaquei)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ABREVIÇÃO DA DURAÇÃO DO CURSO DE SERVIÇO SOCIAL. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ASSISTENTE SOCIAL.

1. Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino, a teor do disposto no art. 47, § 2º, da Lei 9.394/1996.

2. A instituição de ensino superior indeferiu o pedido sob o argumento de que a providência demoraria alguns meses, dada a necessidade de constituição da banca examinadora, bem como de regulamentação da matéria.

3. De acordo com o parecer do Ministério da Educação e Cultura CNE/CES 60/2007, o 47, § 2º, da Lei de Diretrizes e Bases carece de regulamentação, podendo as instituições de ensino se valer de sua autonomia didático-científica para aplicá-lo diretamente.

4. Demonstrou a impetrante, seja pela aprovação e notas obtidas em todas as disciplinas já cursadas, seja pela significativa aprovação para o cargo de assistente social em concurso público, ter extraordinário aproveitamento nos estudos para fundamentar o requerimento de abreviação de duração do curso de Direito.

5. Não se há de interpretar o pedido de antecipação da colação de grau como forma de beneficiar a impetrante em detrimento de outras pessoas, mas apenas como meio de se exercer direito que já é seu em virtude de uma situação excepcional."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0017199-29.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013, destaquei)

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - ABREVIÇÃO DA DURAÇÃO DE CURSO DE DIREITO.

1. Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino, a teor do disposto no art. 47, § 2º, da Lei 9.394/1996.

2. A instituição de ensino superior inicialmente deferiu o pedido de abreviação do curso de Direito. Quando faltava avaliação específica de uma disciplina, a universidade indeferiu o pedido sob a assertiva de não haver norma interna a respaldar esse requerimento.

3. De acordo com o parecer do Ministério Da Educação e Cultura CNE/CES 60/2007, o 47, § 2º, da Lei de Diretrizes e Bases carece de regulamentação, podendo as instituições de ensino se valer de sua autonomia didático-científica para aplicá-lo diretamente.

4. Demonstrou a impetrante, seja pelas aprovações e notas obtidas em todas as disciplinas já cursadas, seja pelas significativas aprovações em concursos públicos, ter extraordinário aproveitamento nos estudos para fundamentar o requerimento de abreviação de duração do curso de Direito."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0011846-51.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012, destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. LEI 9394/96. EXTRAORDINÁRIO APROVEITAMENTO NOS ESTUDOS. ABREVIÇÃO DO CURSO. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Muito embora inegável o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a iminente desclassificação do agravante no certame indicado, por não possuir na data limite diploma de curso superior concluído, ausente, in casu, a verossimilhança das alegações deduzidas. 2. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.

3. Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumento de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração de seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino.

4. No caso em exame, o impetrante possui desempenho semelhante ao de vários colegas, logo, não pode ser reputado extraordinário. Logo, não se afigura razoável a imposição à instituição de ensino do ônus representado pela formação em lapso exíguo de uma banca examinadora especial, bem como a conclusão de seus trabalhos em brevíssimo lapso de tempo."

(TRF4, AG 5008306-30.2014.404.0000, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Marga Inge Barth Tessler, juntado aos autos em 11/07/2014, destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO. ABREVIÇÃO DE CURSO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. O juiz poderá antecipar os efeitos da tutela desde que, havendo prova inequívoca, se convença da

verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, podendo também conceder a tutela antecipada quanto ao pedido se mostrar incontroverso.

2. Para a abertura do procedimento de abreviação do curso é necessária a comprovação de um aproveitamento incomum e excepcional do curso."

(TRF4, AG 5018085-09.2014.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Candido Alfredo Silva Leal Junior, juntado aos autos em 26/09/2014, destaquei)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE NÍVEL SUPERIOR. ABREVIÇÃO DE CURSO. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do parágrafo 2º do art. 47 da Lei n.º 9.394/96, "Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino".

2. Hipótese em que o agravado, aprovado em concurso público para o cargo de Escrivão da Polícia Federal, no 8º período do curso de Direito, com Coeficiente de Rendimento Escolar 9,02, tendo participado ao longo do curso de diversas atividades complementares, poderá ter assegurada a antecipação extraordinária da conclusão do curso.

3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF5, PJE: 08026765220134050000, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, Terceira Turma, JULGAMENTO: 27/03/2014, destaquei)

A impetrada informou que (a) o impetrante não integralizou a matriz (grade) curricular do Curso de Medicina Veterinária; (b) por haver pendências acadêmicas, deveria o impetrante cursar disciplinas em que foi reprovado, e finalizar o estágio supervisionado e trabalho de conclusão de curso (TCC); (c) o aluno não possui aproveitamento extraordinário nos estudos, visto ter sido reprovado por faltas; foi aprovado em algumas disciplinas somente após a realização de exame, ficando com nota inferior a 7.0, média para o fechamento sem exame (fls. 106/112).

Saliente-se que o enquadramento do impetrante como aluno com extraordinário aproveitamento é questão de mérito administrativo e, pois, atribuição exclusiva da universidade, não cabendo ao Judiciário, sob pena de ofensa ao art. 207 da Constituição Federal, intervir nesta questão.

Como cediço, o mandado de segurança exige prova pré-constituída e não admite dilação probatória. Ausente prova inequívoca que ampare o suposto direito líquido e certo vindicado, incabível a concessão da segurança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005202-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005202-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LEANDRO DE SA MEDEIROS
ADVOGADO : SP322293 ALEXANDRE RICARDO DE SANTI e outro

AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009988820144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual deste Tribunal, constato que o feito no qual foi exarada a decisão agravada foi **sentenciado**.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019799-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO DA SILVA e outros
: FRANCISCO ROBERTO DA SILVA
: ANTONIO ROBERTO DA SILVA
: SEBASTIAO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP237864 MARCIO VALFREDO BESSA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ROBERTO MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 00065058920038260070 A Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Pleiteiam os agravantes a reforma da decisão agravada, a fim de que seja reconhecida a prescrição do crédito tributário. Verifico, no entanto, que não foi acostada cópia integral dos autos de origem. Considero esses documentos essenciais para o deslinde da questão, pois permitirão a constatação do transcurso do lustro prescricional, mediante a análise das datas da constituição definitiva do tributo, da citação dos sócios administradores e dos demais atos praticados pela exequente. Assim, procedam os recorrentes à complementação do instrumento por meio da juntada dos documentos indicados, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021271-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021271-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : I C I E E A L E
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA
: SP292157 ANDREWS MEIRA PEREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00057443920144036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Defiro a vista requerida às fls.766 pelo prazo de 5 dias.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022709-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
AGRAVADO(A) : DROG JABES LTDA -ME
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00566987520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de inclusão do responsável legal da executada no polo passivo do executivo fiscal.

Aponta o Conselho irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento da contribuição parafiscal, além da multa punitiva por descumprimento ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Decido.

Primeiramente, mesmo em tendo os Conselhos profissionais o privilégio da via de Execução Fiscal para a cobrança de seus créditos decorrentes de multa, tais não perdem sua natureza jurídica de "dívida não-tributária". Com efeito, as Atuações Fiscais expedidas pelos Conselhos de profissão são multas aplicadas à Farmácia por descumprimento de norma administrativa interna, configuram-se dívidas sem natureza tributária e, desta forma a elas não se aplica o Código Tribunal Nacional, inexistindo responsabilidade de terceiro, tal como prevista nos artigos 134 e 135, dado seu caráter de multa civil, apenas autorizando a utilização de execução fiscal para sua

cobrança.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. omissis.

3. omissis.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1198952/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010)."

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica postulada, visando alcançar a pessoa do sócio-gerente, é excepcional e deve obedecer as regras do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, bem como as do Código Civil, para o que é indispensável comprovar infração à lei ou dissolução irregular da executada.

Todavia, anoto que ao Conselho também incumbe a cobrança de anuidades dos inscritos em seus quadros (contribuições para fiscais) configurando-se, portanto, dívidas de "natureza tributária" e, desta forma a elas se aplica o Código de Processo Civil, existindo responsabilidade de terceiros como prevista nos artigos 134 e 135. Sob este prisma, verifico que a executada fora citada por AR, tendo apresentado inclusive exceção de pré-executividade. Posteriormente, em diligência a dois endereços distintos, certificou o Oficial de Justiça não ter localizado a executada ou bens para penhora, fato que motivou o pedido de inclusão dos responsáveis legais da empresa executada no polo passivo da ação executiva, o qual restou indeferido.

O Conselho recorre desta decisão, buscando sua reversão, por entender ter havido o encerramento irregular das atividades da executada sem a necessária quitação antecipada das obrigações.

Com razão a agravante no tocante às anuidades, porquanto os sócios MÁRCIO RAFAEL CANDIDO DE OLIVEIRA e AMANDA CANDIDA LOPES atuavam na gerência da sociedade devedora, e não foram localizados bens da empresa, devendo ser incluídos no polo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente suas responsabilidades.

Por agora, a inclusão dos sócios proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou os exonerarão.

Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012,

DJe 12/04/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. *omissis.*

2. *Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócio s-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.*

3. *Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012).

Por estes fundamentos, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022896-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022896-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP181374 DENISE RODRIGUES
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS TECNICOS AGRICOLAS DO ESTADO DE SAO PAULO
ATAESP
ADVOGADO : SP333657 MARCIO LIMBERGER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128825120134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o recorrente deixou de instruir o agravo com a cópia da procuração outorgada ao advogado do agravante ou documento comprobatório de sua eventual capacidade postulatória, declarado obrigatório pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingido sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA .PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. *A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação*

do traslado nem a posterior juntada de peça." (REsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005).

2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 200501821617, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 21/10/2009)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO COM BASE NO ARTIGO 525 DO CPC.

AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. A recorrente não combate, na petição de agravo, os argumentos do decisum que negou seguimento ao recurso especial. A inexistência, por parte da agravante, de quaisquer manifestações com o objetivo de infirmar os fundamentos da decisão agravada impede conhecer-se do agravo de instrumento, nos termos da Súmula 182/STJ.

2. Ainda que superado tal óbice, o recurso especial que se busca dar seguimento não encontraria amparo nesta Corte. O acórdão recorrido concluiu: A agravante não procedeu a juntada da procuração da empresa outorgando poderes à subscritora do agravo de instrumento; a correta formação do instrumento de agravo constitui ônus processual da parte; não cabe a juntada ulterior de peças obrigatórias que deveriam instruir o agravo de instrumento, posto que operada a preclusão consumativa.

3. A regra inserta no art. 525, I, do CPC, estabelece que incumbe ao agravante o dever de instruir o agravo, com as peças que enumera. Eventual ausência da peça nos autos principais deve ser comprovada mediante certidão e no ato da interposição do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso, sendo vedada a juntada posterior. Precedentes: (REsp 1181324/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010); (AgRg no Ag 679.492/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/11/2006, DJ 24/11/2006); (REsp 461.794/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 18/05/2006, DJ 01/08/2006); (REsp 967.879/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 27/11/2007).

4. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca dos arts. 620 e 683 do CPC tidos por contrariados. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada impede o seu acesso à instância especial, nos termos da Súmula 282/STF e 356/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada; O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário.

5. Nos termos da Súmula 07/STJ, não cabe na via especial analisar suposta discrepância entre o valor de avaliação do bem feito pela Oficiala de Justiça e o real preço de mercado, uma vez que tal procedimento demanda exame de provas.

6. Agravo regimental não provido."

(AGA 200902101719, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/11/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DA CADEIA COMPLETA DE PROCURAÇÕES DA AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. A procuração constante dos autos não supre a falta da peça obrigatória, porquanto não demonstrada a sucessão entre a Continental Banco S/A e a ora embargante.

2. É obrigatória a apresentação da cadeia completa de procurações do agravante, peças essenciais à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC, sendo insuficiente apenas o substabelecimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes."

(STJ, EDAGA 200702384590, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31/8/2009)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023037-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023037-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INTERCASH FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP119848 JOSE LUIS DIAS DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155912520144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Demanda de procedimento ordinário com pedido de antecipação dos efeitos da tutela em que a autora, cujo objeto social é o fomento mercantil (factoring), pede "para declarar inexistente a relação jurídica entre a autora e o Conselho Regional de Administração, para evitar a exação indevida de qualquer valor contra a autora, determinar a nulidade das autuações promovidas pela ré contra a autora e também de eventuais outras medidas (judiciais ou extrajudiciais), bem como, determinar que a se abstenha de praticar atos contra a autora, seja no que tange a autuações, inscrição em dívida ativa, propositura de execução fiscal, inscrições junto aos órgãos de restrição creditícia" (fls. 2/43).

É a síntese dos pedidos. Fundamento e decido.

A antecipação dos efeitos da tutela condiciona-se à verossimilhança da alegação e à prova inequívoca desta (CPC, art. 273, caput) e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, I) ou ao abuso do direito de defesa ou ao manifesto propósito protelatório do réu (CPC, art. 273, II).

Passo ao julgamento acerca da presença desses requisitos.

A Lei n 4.769/65 define no artigo 2 as características da atividade de administrador que determinam a obrigatoriedade da inscrição no respectivo conselho profissional:

Art. 2º. A atividade profissional de Administrador será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses desdobrem ou aos quais sejam conexos. Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 6.839/80 dispõe que:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

A obrigatoriedade do registro no Conselho Regional de Administração ocorre se a empresa tem como atividade básica alguma das descritas no artigo 2º da Lei nº 4.769/65. O objeto social da autora é o seguinte, segundo seu contrato social:

Cláusula III

O Objetivo social é:

Efetuar negócios de fomento mercantil (FACTORING), que consistem:

- na prestação de serviços, em caráter contínuo, de alavancagem mercadológica ou de acompanhamento das contas a receber e a pagar ou de seleção e avaliação dos sacados-devedores ou dos fornecedores das empresas clientes-contratantes;

- conjuntamente, na compra, à vista, total ou parcial, de direitos resultantes de vendas mercantis, e/ou prestação de serviços realizados a prazo por suas empresas-clientes contratantes;

- na realização de negócios de factoring no comércio internacional de exportação e importação.

A autora exerce a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring), como previsto no artigo 15, §1º, inciso III, alínea "d", da Lei n 9.249/1995, e no artigo 36, inciso XV da Lei n 8.981/1995.

As atividades de prestação de serviços de assessoria creditícia e mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos e administração de contas a pagar e a receber, descritas no contrato social da autora, parecem caracterizar administração financeira e mercadológica, previstas no artigo 2º da Lei nº 4.769/65, que determinam o registro no respectivo Conselho Regional de Administração.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há divergência em relação à obrigatoriedade do registro das empresas da factoring no Conselho Regional de Administração. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem precedentes que afastam a obrigatoriedade do registro das empresas da factoring no Conselho Regional de Administração:

(...)

Já a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem a interpretação - inclusive em julgamentos mais recentes - de que de que as empresas que têm como objeto a exploração do factoring estão sujeitas à inscrição no respectivo Conselho Regional de Administração:

(...)

É importante registrar que o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em caso semelhante ao presente, adotou a interpretação no sentido da obrigatoriedade do registro em questão:

(...)

Considerando a divergência jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça, o precedente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região no sentido da obrigatoriedade do registro em discussão e as atividades descritas no contrato social da autora, que parecem caracterizar administração financeira e mercadológica, previstas no artigo 2º da Lei nº 4.769/65, determinantes do registro no respectivo Conselho Regional de Administração, não está demonstrada a verossimilhança da fundamentação.

Finalmente, tendo presente que o registro ora combatido não tem o potencial de causar dano irreparável ou de difícil reparação ante o baixo valor atribuído à causa, de R\$ 2.824,00, faltam os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela.

Dispositivo

Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em 10 dias, apresente a autora cópia da petição inicial, para instrução da contrafé, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Apresentada a cópia, expeça a Secretaria mandado de citação do réu, intimando-o também para, no prazo da resposta, sob pena de preclusão e de julgamento antecipado da lide com base nas regras de distribuição do ônus da prova, especificar as provas que pretende produzir, justificando-as. Se pretender a produção de prova documental deverá desde logo apresentá-la com a resposta, sob pena de preclusão, salvo se justificar o motivo de o documento não estar em seu poder e a impossibilidade de obtê-lo no prazo assinalado.

Registre-se. Publique-se."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a autora, ora agravante, antecipação da tutela recursal.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate.

Nada obstante, a título de ilustração, anoto ter esta Turma, em recente julgamento, assentado entendimento no sentido da obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Administração de empresa que se dedica à atividade de fomento mercantil (factoring).

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - EMPRESA DE FOMENTO MERCANTIL (FACTORING) - OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO.

A empresa que se dedica à atividade de fomento mercantil (factoring) está sujeita a registro no Conselho Regional de Administração. Precedentes do STJ e TRF3.

Apelação desprovida."

(Apelação Cível nº 0002118-25.2007.4.03.6000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, julgado em 06/03/2014, DJe 07/04/2014)

Assim, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão recorrida, devendo a matéria ser dirimida somente na ação principal onde será assegurado o devido processo legal, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Desta forma, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.
Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023093-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023093-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SAF GENESYS IND/ E COM/ DE ELETROELETRONICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141345520144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada, a fim de que seja suspensa a pena de perdimento aplicada às mercadorias que importou. Verifico, no entanto, que as cópias do Termo de Ciência n.º 12/2014 (fl. 35) e do Parecer da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário do Processo n.º 10314.723787/2012-43 (fls. 36/46) estão ilegíveis. Considero esses documentos essenciais para o deslinde da questão, pois permitirão a constatação do enquadramento legal da infração e as razões que levaram à decretação da pena de perdimento dos bens. Assim, proceda a recorrente à juntada de cópia legível dos documentos indicados, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023135-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023135-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : IRANI BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP255895 DORISMAR BARROS DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Educacional do Estado de Sao Paulo IESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149962620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRANI BEZERRA DA SILVA contra a decisão de fls. 18/20 que

indeferiu o pedido de realização de matrícula, no curso de Direito, por ausência de provas nos autos sobre o pagamento das mensalidades devidas no último semestre.

Alega a agravante, em síntese, que por motivos alheios à vontade dela não conseguiu emitir boletos para o pagamento das mensalidades, visto que foi matriculada com numeração de registro de aluno pertencente à outra pessoa. Aduz, ainda, que efetuou depósitos judiciais referentes às mensalidades do 6º e 7º semestre e que obteve o direito de matricular-se no 8º semestre por decisão exarada em Mandado de Segurança, entretanto, devido ao sistema informatizado da universidade, que a mantém como inadimplente, não consegue efetuar a rematricula para o 9º semestre. Pede, de plano, a concessão de liminar.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a Medida Provisória n.º 1.890/99, convertida na atual Lei n.º 9.870/99, originalmente vedava no art. 7º que as instituições de ensino aplicassem qualquer penalidade pedagógica por motivo de inadimplemento. Entretanto, a redação do dispositivo teve sua eficácia suspensa por cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN n.º 1.081-6/DF.

A decisão da Corte Excelsa, embora em sede cautelar, confirmou o entendimento de que a negativa de renovação de matrícula ao aluno inadimplente não se caracteriza como penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes deve ser renovado a cada período letivo, renovação esta condicionada à adimplência contratual por ambos os contratantes.

Ademais, a instituição de ensino particular depende de recursos oriundos das mensalidades escolares para custear as despesas com a manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviços de educação, incluindo-se o pagamento de funcionários, material pedagógico, entre outros.

Nesse sentido, a própria Constituição da República, em seu art. 206, III, estabelece a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino e o Código Civil, em seu art. 1.130, por seu turno, dispõe que não cumprindo uma das partes a sua obrigação, esta não poderá exigir da outra parte contratante que cumpra o que lhe cabe.

Portanto, o ato impugnado está fora do alcance das vedações do art. 6º da Lei n.º 9.870/99, de sorte que não há que se falar em lesão ou ameaça de lesão a direito, por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada.

Aliás, esta mesma lei ratifica tal entendimento, dispondo em seu art. 5º:

Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento da escola ou cláusula contratual.

Acerca da matéria colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. RE MATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente.

3. Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC. Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ.

*4. A jurisprudência do STJ envereda no sentido de que: - "a Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99. **O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas"** (REsp nº 660439/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ 27/06/2005); - **"a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematricula), os alunos inadimplentes. 'A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99'** (Resp 553216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)"(AgRg na MC nº 9147/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005).*

5. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via

extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.

6. Agravo regimental não-provido".

(STJ - 1ª Turma, AGREsp n.º 951206, rel. Min. José Delgado, j. em 18.12.07, DJE de 3.3.08).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.

1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).

2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004).

3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente.

4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 712313, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 12.12.2006, DJ de 13.2.2008).

CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. LEI 9.870/1999.

1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo ínsito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos.

2. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno.

3. Inteligência do art. 5º da Lei 9.870/1999. Precedentes do TRF3 e do Superior Tribunal de Justiça" (TRF/3ª Região, 6ª Turma, AMS n.º 00171074120094036105, rel. Juiz Fed. Conv. Herbert De Bruyn, e-DJF3 Judicial 1 de 18.10.2013).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE - LEI 9.870/99.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo ínsito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos.

3. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno.

4. Inteligência do art. 5º da Lei nº 9.870/99. Precedentes desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo legal improvido".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.03.11, DJE 11.03.11).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. Com o advento da Lei nº 9.870 (art. 5º), restou cristalina a possibilidade de a instituição de ensino superior privada impedir a rematrícula dos alunos inadimplentes. Entretanto, no caso presente, a concessão da segurança pela sentença implicou na consolidação de uma situação de fato, cuja alteração se faz desaconselhável, sob pena de se infringir dano a ambas as partes Apelação e Remessa oficial improvidas. (AMS nº 0003170-76.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 26/04/2012)

No presente caso, a situação da agravante enquanto inadimplente não restou comprovada.

Consoante consta dos autos, a instituição de ensino atribuiu a ela o número de matrícula 0000000295 (fls. 62/64), que aparentemente pertencia a um aluno que possuía diversos débitos em aberto para com a instituição (fls.

41/49).

Em razão disso a agravante enfrentou dificuldades para emitir os boletos de pagamento de mensalidade, o que a levou a impetrar os Mandados de Segurança n. 0006019-79.2013.403.6100 e n. 0000779-75.2014.403.6100 (fls. 50 e 54) que lhe garantiram a possibilidade de continuar cursando Direito mediante pagamento das mensalidades. Entretanto, pelo que se extrai dos documentos juntados aos presentes autos, a Universidade não regularizou o cadastro da agravante em seu sistema informatizado, de modo que a mesma continuou sem conseguir pagar as mensalidades na forma correta.

Por outro lado, a aluna alega ter realizado depósitos judiciais dos valores devidos, e demonstrou ter tentado, em diversos momentos, resolver a obrigação, conforme demonstram as mensagens eletrônicas de fls. 55, 65 e 66. Assim é que, de fato, existe uma pendência financeira entre a agravante e a instituição educacional, porém, em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, a conclusão extraída dos elementos colacionados é de que tal pendência advém de atos da própria instituição que até o momento não forneceu à aluna um novo número de matrícula através do qual ela pudesse efetuar, registrar e acompanhar o pagamento das mensalidades.

Ante o exposto, **defiro a concessão de efeito suspensivo para determinar que o Reitor do Instituto Educacional do Estado de São Paulo assegure os procedimentos necessários para que a agravante IRANI BEZERRA DA SILVA efetue a matrícula no 9º semestre do curso de Direito.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024000-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024000-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EDUARDO GOMES DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP235379 FELICIO ROSA VALARELLI JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00116775820078260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDUARDO GOMES DE AZEVEDO, em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Decido:

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, *"no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento"*. (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dado ao agravante oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito à prescrição dos débitos em cobrança.

Assim, para a reforma da decisão agravada de fls. 21/25, como pretende o agravante, faz-se necessária a juntada a

estes autos da cópia integral dos autos da execução fiscal interposta pela União Federal em face de Eduardo Gomes de Azevedo, processo nº 0011677-58.2007.8.26.0268, em trâmite no Juízo de Direito do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Itapeverica da Serra - SP, por conter informações indispensáveis à apreciação do presente recurso.

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, a saber, cópia integral dos autos da execução fiscal interposta pela União Federal em face de Eduardo Gomes de Azevedo, processo nº 0011677-58.2007.8.26.0268, em trâmite no Juízo de Direito do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Itapeverica da Serra - SP, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024970-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024970-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MAITTRA IND/ E COM/ DE ARTEFATO DE PAPEL S/A
ADVOGADO : SP282523 CLAUDIO MELO DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177227020144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAITTRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATO DE PAPEL S/A contra a decisão à fls. 283/284 que, em sede de mandado de segurança impetrado em face da Pregoeira do Banco do Brasil, indeferiu pedido de suspensão do Pregão Eletrônico nº 2014/10585, bem como de qualquer ato de adjudicação ou assinatura do contrato até a prolação da decisão definitiva.

Alega a agravante, em síntese, a ilegalidade de sua desclassificação no Pregão Eletrônico nº 2014/10585, vez que o certificado apresentado possibilita a verificação de sua autenticidade por meio de consulta ao órgão emissor, conforme dispõe o artigo 25, § 4º do Decreto nº 5.450/2005. Aduz, ainda, que a exigência de certificado traduzido constitui excesso de formalismo, o que fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, na dinâmica processual civil, o agravo de instrumento é recurso dotado de efeito translativo e permite ao juízo *ad quem* o exame de matérias de ordem pública, ainda que não tenham sido impugnadas, desde que presentes nos autos elementos que tornem possível a apreciação das mesmas.

Nesse sentido, dispõe o art. 267 §3º do Código de Processo Civil:

"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. CASSAÇÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL. DESLACRAÇÃO DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEL. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. ILEGIMIDADE PASSIVA DA ANP. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO.

I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo ativo, objetivado à suspensão da cassação da Inscrição Estadual da Impetrante, bem como a revogação da autorização de revenda de combustíveis e derivados de petróleo, com o consequente determinação de deslacrção de suas bombas para o regular funcionamento, oportunidade em que restou determinada, de ofício, a suspensão do processo originário tendo em vista a incompetência absoluta da Justiça Federal para o seu processamento.

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

III - O ato coator foi praticado por autoridade estadual, com base na Lei Estadual n. 11.292/05, revelando-se ilegítima a inclusão da ANP no polo passivo da ação originária.

IV. A competência para o ajuizamento, processamento e julgamento da ação é da Justiça Comum Estadual.

V - Possibilidade de conhecimento das matérias de ordem pública, em sede de agravo de instrumento.

VI - Agravo de instrumento improvido e reconhecida a ilegitimidade passiva da ANP e, consequentemente, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário."

(TRF3, Sexta Turma, AI 00329482920074030000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2011).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS FEDERAIS. INTIMAÇÃO PESSOAL DOS REPRESENTANTES LEGAIS DOS CONSELHOS FEDERAIS. ARTIGO 25 DA LEF. QUESTÃO PREJUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS ANUIDADES RECONHECIDAS PELO PLENÁRIO DESTA CORTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no artigo 25 da Lei 6.830/80 (precedente do STJ).

2. Embora a extensão da controvérsia esteja delimitada pelas razões e pedido recursal deduzidos, cognição no plano horizontal que decorre do efeito devolutivo do apelo (*tantum devolutum quantum appellatum*), no caso dos autos, há questão que antecede à apreciação do ponto trazido pela parte e que, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser conhecida de ofício por este juízo, referente à nulidade da execução por invalidade do título executivo (súmula nº 57 do TRF2), nos termos do art. 618, I, do CPC.

3. A possibilidade de apreciação de questão de ordem pública não contida na peça recursal, mesmo que desfavorável ao recorrente, decorre do efeito translativo do recurso (cognição no plano vertical) e não representa violação ao princípio da proibição à reformatio in pejus.

4. Apesar de não se tratar de nenhuma das questões processuais, ou mesmo de ordem material, estabelecidas nos arts. 267, § 3º e 301 do CPC, a nulidade do título por vício de constitucionalidade da contribuição executada também constitui matéria de ordem pública, que enseja o conhecimento de ofício pelo juízo, sob pena de se deixar prosseguir demanda que já nasceu fadada ao insucesso, o que é indesejado pelo sistema processual, notadamente após a Emenda Constitucional nº 45/2004, que estabeleceu como meta e garantia a razoável duração do processo, resultando em diversas alterações do CPC, dentre elas o disposto no art. 285-A.

5. Assim, ainda que a controvérsia trazida pela recorrente seja diversa, fechar os olhos para esta questão antecedente (inconstitucionalidade da obrigação tributária contida no título), representa desperdício de tempo e esforço, movendo a máquina judiciária indevidamente para propósito já reconhecido como inválido pelo Plenário desta Corte. 6. Recurso desprovido."

(AC 201302010173653, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:26/02/2014.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUERELA NULLITATIS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL EM INTIMAÇÃO DE JULGAMENTO DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECISÃO QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM PARA CONHECER DO PEDIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM RECONHECIDA. QUESTÃO PREJUDICIAL ALEGADA DE OFÍCIO. EFEITO TRANSLATIVO DOS RECURSOS. RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA QUERELA NULLITATIS.

1 - A Agravante propôs uma ação de 'querela nullitatis' objetivando a declaração de nulidade da intimação da União Federal do inteiro teor do acórdão proferido pela Turma Recursal, com a consequente renovação de tal ato processual, uma vez que foi considerada a contagem do prazo recursal durante o período de recesso forense (entre 20.12.2008 e 06.01.2009), tendo seu recurso para o col. STF sido declarado intempestivo.

2 - Foi declarada, de ofício, a incompetência da Justiça Federal Comum para processar e julgar a demanda, e determinou-se a remessa dos autos à Turma Recursal respectiva.

3 - Havendo vedação legal para que a União Federal seja parte ativa em demanda promovida perante o Juizado

Especial Federal, tem a Justiça Federal Comum competência para analisar a alegada nulidade processual ocorrida em processo do âmbito do Juizado Especial Federal.

4 - Questão prejudicial relativa à ausência de interesse de agir, não alegada pelas partes, mas examinada de ofício porque o efeito translativo dos remédios recursais, - existente inclusive no Agravo por Instrumento -, traz para o âmbito de cognição do Juízo ad quem todas as questões de ordem pública que não foram abrangidas pelo efeito devolutivo.

5 - Assim, é juridicamente possível a extinção do processo sem resolução de mérito por carência de ação, mesmo que essa matéria não tenha sido veiculada em Agravo por Instrumento e que a decisão do Tribunal piore a situação processual do Agravante.

6 - Analisando a questão prejudicial, tem-se que a pretensão formulada na 'querela nullitatis' poderia ser obtida através de mera petição junto à Turma Recursal, a fim de que fosse esclarecido o equívoco na contagem do prazo recursal, reabrindo-o, se for o caso, em favor do peticionante.

7 - Inexistente o interesse processual da Agravante, para a propositura da referida demanda, pelo que deve ser extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Agravo prejudicado.

8 - Reconhecimento, de ofício, da ausência de interesse processual da agravante. Extinção da demanda, sem resolução do mérito. Prejudicado o Agravo de Instrumento."

(AG 00053636920124050000, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:16/08/2012 - Página.:463.)

Assim, passo à análise da competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, vez que se trata de matéria cognoscível de ofício.

Pois bem.

Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas (Súmula 150 do STJ).

A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: não figurando, em qualquer dos polos da relação processual, a União, entidade autárquica ou empresa pública federal a justificar a apreciação da lide pela Justiça Federal, a competência para processar e julgar a ação é da Justiça estadual, nos termos do artigo 109, I, a, da Constituição Federal.

Em consequência, compete à Justiça Estadual processar e julgar causas, tais como a presente, porquanto figuram, como partes, de um lado MAITTRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATO DE PAPEL S/A, pessoa jurídica de direito privado, de outro, o BANCO DO BRASIL S. A., empresa de economia mista.

Dessa forma, de ofício, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento do feito.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, proceda-se a baixa destes autos à origem, cabendo ao Juízo *a quo* providenciar a remessa dos autos do mandado de segurança à Justiça Estadual, nos termos do art. 113, caput e parágrafo 2º do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025553-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025553-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OZELIA PEREIRA ROCHA
ADVOGADO : SP178939 VALDEMIR CARLOTO e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175702220144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo".

Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno em descumprimento ao artigo 525, § 1º, do CPC e ao determinado na Resolução nº 426/2011 de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, páginas 03/04.

Com efeito, cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. PEÇA ESSENCIAL. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

RECURSO NÃO PROVIDO.

1- Segundo entendimento adotado pela Corte Especial, os comprovantes de pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno hão de ser apresentados no ato de interposição do agravo de instrumento, não sendo tal exigência elidida pela mera afirmação de encontrar-se o recorrente sobre o pálio da justiça gratuita.

2- Cuidando-se de peça essencial à formação do instrumento, por dispensar o recorrente do momentâneo recolhimento do preparo, não se afigura possível, nesta superior instância, a posterior juntada de decisão que concede benefício de assistência judiciária gratuita.

Precedente do STJ.

3- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1351531/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 04/02/2011)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025813-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025813-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: CHRISTIANE BAPTISTA PINTO e outro
	: FARES BAPTISTA PINTO JUNIOR
ADVOGADO	: SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
AGRAVADO(A)	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00162469420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo".

Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que os agravantes deixaram de recolher o porte de remessa e retorno em descumprimento ao artigo 525, § 1º, do CPC e ao determinado na Resolução nº 426/2011 de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, páginas 03/04.

Com efeito, cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. PEÇA ESSENCIAL. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

RECURSO NÃO PROVIDO.

1- Segundo entendimento adotado pela Corte Especial, os comprovantes de pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno não de ser apresentados no ato de interposição do agravo de instrumento, não sendo tal exigência elidida pela mera afirmação de encontrar-se o recorrente sobre o pálio da justiça gratuita.

2- Cuidando-se de peça essencial à formação do instrumento, por dispensar o recorrente do momentâneo recolhimento do preparo, não se afigura possível, nesta superior instância, a posterior juntada de decisão que concede benefício de assistência judiciária gratuita.

Precedente do STJ.

3- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1351531/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 04/02/2011)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026264-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCOS FERREIRA
ADVOGADO : MS006181 JEFFERSON ELIAS PEREIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PARTE RÉ : OLIVIO SCAMATTI e outros
: EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: VALDIR CANDIDO RIBEIRO
: DINOEL OSWALDO MARQUES
: GILMAR ANTONIO DO PRADO
: LUIZ CARLOS SELLER
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: SCAMATTI E SELLER INFRAESTRUTURA LTDA
: DEMOP PARTICIPACOES LTDA
: MINERACAO GRANDES LAGOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003798620144036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, constando a unidade favorecida e os códigos corretos, devendo ser trazido à colação o original do comprovante, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027124-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027124-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RED GREEN E BLUE PRODUÇÕES E FILMES LTDA
ADVOGADO : SP170089 PAULO MICHALUART e outro
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172783720144036100 8 Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi recolhido no código de unidade gestora indicado na Certidão de folha 181 da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR.

Assim, determino que o agravante providencie o recolhimento do preparo conforme disposto na Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, indicando nas Guias de Recolhimento da União - GRU, além dos Códigos 18720-8 e 18.730-5 a unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela, juntando-se comprovante nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027419-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BICHARA BARATA E COSTA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071367120144036100 11 Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 637, intime-se a agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027587-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027587-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138764520144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para regularizar o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem assim o respectivo código da unidade de gestão, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027828-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : MARIA RAQUEL TROYA HERNANDEZ
ADVOGADO : SP235379 FELICIO ROSA VALARELLI JUNIOR e outro
REQUERIDO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP e outro
: Conselho Federal de Medicina CFM
No. ORIG. : 00039729820144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo à requerente o prazo de 05 (cinco) dias para, sob pena de indeferimento da inicial, recolher o valor correspondente às custas, nos termos da Resolução nº 426, de 14/09/2011, do Egrégio Conselho de Administração

deste Tribunal Regional.
Decorrido referido prazo, tornem-me os autos conclusos.
Int.
São Paulo, 05 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3242/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010532-36.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.010532-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : THIAGO OVIDIO RIZZI
ADVOGADO : SP048462 PEDRO LUIZ STUCCHI e outro
PARTE RÉ : Universidade de Sorocaba UNISO
ADVOGADO : SP215443 ANDRESSA SAYURI FLEURY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Thiago Ovidio Rizzi contra ato do reitor da Universidade de Sorocaba, para assegurar o direito de renovar a matrícula para o quarto semestre do Curso de Filosofia. A sentença julgou procedente a pretensão do impetrante e concedeu a segurança, com resolução de mérito do processo para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de, com fulcro na intempestividade do requerimento, vedar a renovação da matrícula do impetrante no quarto período do curso de Filosofia. Sem apelação, os autos foram remetidos a esta Corte para o reexame necessário, nos termos do art. 475 do CPC. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença que concedeu a segurança.

É o relatório.

D E C I D O .

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O impetrante alega que frequentou regularmente os três primeiros semestres do curso de Filosofia, mas que, em virtude de dificuldades financeiras, deixou de efetuar o pagamento de algumas mensalidades. Ao final do 3º semestre efetuou o parcelamento do débito existente junto à Instituição de Ensino.

Afirma que assistiu às aulas do período de 1º a 23 de agosto de 2007, embora não constasse o seu nome na relação de frequência. Afirma ter adoecido a partir de 24 de agosto, o que o obrigou a faltar às aulas por mais de uma semana e, depois de seu retorno, ficou ciente de que a Universidade não confirmou sua matrícula, em razão de o boleto referente à primeira mensalidade, vencido em 10.07.2007, ter sido pago fora do prazo de matrículas, ou seja, 14.08.2007

Observo que, em decorrência da concessão de efeito suspensivo no agravo de instrumento interposto pelo impetrante, autorizando-o a frequentar as aulas do 4º semestre do curso de filosofia, este cursou regularmente o 4º, 5º e 6º semestres da faculdade, consubstanciando situação consolidada pelo decurso do tempo.

É certo que, para bem prestar seus serviços -- como contratação de professores, manutenção das salas de aula, bibliotecas, laboratórios e outros --, tem a universidade particular custos que somente serão recuperados com o regular pagamento de matrículas e mensalidades pelos alunos. A prestação de serviços, *in casu*, sem a correspondente contraprestação, implicaria em enriquecimento sem causa para o aluno.

A jurisprudência do C. STJ, inclusive, tem entendido que a instituição de ensino está autorizada a não efetuar matrícula em caso de inadimplência, neste sentido (REsp 660.439/RS, REsp 553.216/SP REsp 601.499/RN).

Contudo, no caso dos autos, o impetrante, além de já haver realizado acordo para pagamento das mensalidades em atraso junto à faculdade foi, indubitavelmente, beneficiado pela liminar concedida possibilitando-o efetuar a matrícula junto à referida instituição. Não vejo sentido reverter-se a situação, tratando-se de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída.

Assim, ressaltando meu entendimento em sentido contrário, mantenho a decisão proferida, em prol da segurança jurídica e pela irreversibilidade da situação objeto do pedido.

Nesse sentido, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ENADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MANDADO DE SEGURANÇA CONFERIDO NA ORIGEM, QUE POSSIBILITOU A COLAÇÃO DE GRAU PELO RECORRIDO, EM 16.01.10. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. In casu, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que o estudante obtivesse o diploma de conclusão do Ensino Médio em 16.01.10, ou seja, há mais de dois anos. Há a cristalização da situação fática em razão do decurso de tempo entre a colação de grau e os dias atuais, de maneira que a reversão desse quadro implicaria em danos irreparáveis ao agravado.

2. A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fatos. Precedentes deste STJ na aplicação da teoria do fato consumado.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1291328/RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2011/0265253-0, relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 24/04/2012, DJe 09/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. FUNDAMENTO NORTEADOR DO ARESTO RECORRIDO INATACADO. SÚMULA 283/STF. INCIDÊNCIA.

1. Mostra-se inviável o recurso especial que não ataca todos os fundamentos norteadores da decisão recorrida.

2. O Tribunal de origem determinou a manutenção da matrícula de aluna no 7º semestre do curso de Odontologia, não obstante a extemporaneidade do pagamento para a aludida renovação, haja vista que a situação já se encontrava consolidada com a efetivação da liminar (concedida em 24.9.2003) e a superveniente conclusão do aludido semestre. A recorrente, por seu turno, afirma que os alunos inadimplentes não tem direito à renovação, sendo despicienda a quitação do débito posteriormente ao prazo, ou seja fora do calendário da instituição de ensino. Nestes termos, assevera que houve violação do disposto no art. 5º da Lei 9.870/99.

3. In casu, a instituição de ensino recorrente limitou-se a tecer considerações acerca da impossibilidade do pagamento da renovação após o prazo previsto pelo calendário daquela Universidade, permanecendo indene o fundamento norteador do aresto recorrido - situação fática consolidada (teoria do fato consumado). Incidência, por analogia, do enunciado 283/STF.

4. Recurso especial não-conhecido. (RESP 200602296190, relator Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE 12/09/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao reexame necessário para manter a sentença.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.
MÔNICA NOBRE

Boletim de Acórdão Nro 12242/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046999-07.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.046999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PRIMULA COM/ DE EMBALAGENS LTDA -ME
ADVOGADO : SP114100 OSVALDO ABUD e outro
PARTE RÉ : CARLOS ROBERTO ZANON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469990719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DA SUSPENSÃO E DO ARQUIVAMENTO.

I. A intimação pessoal pode ocorrer de vários modos, incluindo a por mandado (STJ, AgRg no AI 1.346.426-DF).

II. É desnecessária a intimação da Fazenda Pública do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático (AgRg no AREsp 57.849).

III. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010284-81.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010284-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COPABO IND/ E COM/ DE BORRACHAS LTDA
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. CONFIGURAÇÃO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- A embargante restou vencedora no tópico da constitucionalidade da exação após o decurso do prazo nonagesimal, de modo que é de rigor a alteração do resultado do julgamento para que conste que seu apelo foi parcialmente provido.
- Aclaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar o vício apontado e, em consequência, alterar o resultado do acórdão de fls. 291/293, a fim de que conste que esta turma deu parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024352-02.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024352-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : LLOYDS TSB BANK PLC
ADVOGADO : SP250257 PAULO FRANCISCO MAIA DE RESENDE LARA
: SP075835 EDUARDO CARVALHO TESS FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 291/297

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA COMPENSAÇÃO COM DÉBITO DE TERCEIRO. QUESTÃO NÃO SUSCITADA EM APELAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL.

A impetrante pretende utilizar-se de crédito tributário - reconhecido por decisão judicial transitada em julgado - para compensá-lo com débito de terceiros.

A autoridade administrativa, não obstante ter consignado que a compensação por via de requerimento, em consonância com o disposto pelos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, seria o único procedimento admissível, indeferiu o pedido, por não satisfazer o requerente às exigências inscritas no art. 17 da IN SRF nº 21/1997, com redação dada pela IN SRF nº 73/1997.

O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (DOU de 30/12/96), em sua redação original, permitia que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A compensação de crédito de contribuinte com débito de outro estava prevista na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997 (DOU de 11/3/97), com a redação dada pela IN SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997 (DOU de 19/9/97), nos arts. 15 e 17.

A Instrução Normativa SRF nº 41, de 7 de abril de 2000 (DOU de 10/4/2000), ao revogar expressamente o art. 15 da IN SRF nº 21/97, proibiu a transferência de créditos a terceiros, o que posteriormente veio a constar expressamente da Lei 9.430/96, no art. 74, com a redação incluída pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (DOU de 31/12/02)

A impetrante deu início aos procedimentos administrativos nºs 16327.000333/99-91 (fls. 106/113) e 16.327.000631/00-12 (protocolizado em 5/4/2000, fls. 147/169), na vigência da Instrução Normativa nº 21/97, que, em seu art. 15, permitia a transferência de créditos do contribuinte que excedessem o total de seus débitos

para terceiros, o que somente foi vedado com o advento da IN nº 41, de 7 de abril de 2000 (DOU de 10/4/2000). Possível, pois, a transferência de crédito da impetrante para terceiro.

A restrição contida no § 1º do art. 17 da IN SRF nº 21/97, por ser ato normativo infralegal, não pode inovar no ordenamento jurídico, impondo restrições que a lei não previu ou autorizou, devendo manter-se subordinada ao texto legal.

A União Federal, nas razões de apelação, alegou que a decisão administrativa estava amparada pela norma consubstanciada no artigo 17, § 1º, da IN/SRF nº 21/1997, com redação dada pela IN SRF nº 73/1997. No agravo legal sustentou restrição da compensação com base na Lei nº 9.430/96 e no art. 2º da Lei nº 6.093/74.

A questão atinente ao art. 2º da Lei nº 6.093/74, não suscitada em apelação, revela indevida inovação recursal. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001032-68.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 270/273 E 285

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IPI. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITO PRÊMIO. BEFIEX.

Cabível a atualização monetária pelos índices oficiais da Fazenda para correção até o momento da utilização dos créditos de IPI, nos termos da legislação de incentivo.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027577-59.2003.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOSE ANTONIO PEREIRA e outros
: ARMANDO DA SILVA
ADVOGADO : SP167836 RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES e outro
CODINOME : ARMANDO BELCHIOR DA SILVA
APELANTE : MANOEL ZAGO
: NELSON GRAEL
: EDISON GRAEL
: WILSON GRAEL
: LUZIA FUZER GRAEL
: RUY BARBOSA
ADVOGADO : SP167836 RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INÉPCIA DA INICIAL POR AUSÊNCIA DO REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO DOS EMBARGADOS PARA RESPOSTA. EMENDA DA INICIAL INÓCUA. SÚMULA 150 DO STF. LAPSO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. QUINQUENAL E NÃO DECENAL.

Ainda que ausente o requerimento de intimação dos embargados para resposta, não seria razoável extinguir o feito sem oportunizar à embargante a possibilidade de emendá-la.

No presente caso, porém, inócua a emenda da inicial uma vez que a pretensão executória dos autores já se encontrava prescrita quando apresentaram suas memórias de cálculo.

Equivocada a afirmação de que o lapso prescricional da ação de repetição de indébito e, conseqüentemente, da execução do julgado, seria decenal. A construção pretoriana do C. STJ, consubstanciada na tese dos "cinco mais cinco", estava baseada na premissa de que o prazo prescricional de cinco anos para ajuizamento da repetição de indébito (art. 168 do CTN) apenas teria início após a homologação tácita, que sobrevinha após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

Vale dizer, cinco anos para homologação tácita do tributo (prazo **decadencial**) e, a partir de então, cinco anos para o ajuizamento da ação (prazo **prescricional**).

Assim, nos termos da Súmula 150 do STF, sendo quinquenal o prazo de prescrição da ação, quinquenal será, também, o prazo prescricional para a execução do julgado.

A pretensão executória nasce a partir do trânsito em julgado da sentença ou acórdão, pois nesse momento forma-se o título judicial que embasa a ação de execução.

No presente feito, o trânsito em julgado do acórdão foi certificado em 26/06/1995 e somente em 28/04/2003, os autores iniciaram a execução do julgado, violando, desta feita, a regra insculpida no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2003.61.82.008029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : NELIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00080299320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. *In casu*, os autos foram suspensos nos termos do artigo 40 da LEF, ficando arquivados de 24/06/2005 a 05/06/2013, e a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente porque nesse período não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

II. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024327-29.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.024327-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133
INTERESSADO : HECTOR HUGO HERNANDEZ
: RAUL ROBERTO BARREIRA
: WALDIR ALVES
: PICBORG BRASIL COM/ DE MAQUINAS E PECAS LTDA e outros
No. ORIG. : 00243272920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011285-79.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.011285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : RC BRAZIL LTDA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

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

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074401-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074401-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ADRIANA MARIA COCCO e outro
: PATRICIA DE OLIVEIRA COCCO
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FABRICA DE MAQUINAS COEMPAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.050089-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA.

Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, são cabíveis embargos infringentes contra decisão não unânime proferida em sede de agravo de instrumento, desde que seja decidida matéria de mérito. Isso se justifica, na medida em que se deve privilegiar não tanto a modalidade recursal, mas sim o seu conteúdo.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela ex-sócia da empresa executada, determinando o prosseguimento da execução referente a contribuição social em relação à mesma.

Assim, a decisão recorrida não extinguiu o processo de execução, pois se restringiu a apreciar questão incidente relativa ao redirecionamento para responsabilização dos sócios. Logo, não sendo o caso de apelação, o agravo de instrumento foi corretamente interposto, sendo conhecido e provido para determinar a exclusão da agravante do polo passivo da ação.

O acórdão majoritário que proveu o agravo de instrumento não implicou em decisão de mérito, sobretudo porque o indeferimento do redirecionamento da Execução Fiscal à sócia agravante se deu porque a União Federal não comprovou o cumprimento dos pressupostos do artigo 135, III do CTN, naquele momento.

2. Agravo legal que se nega provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102258-25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ADILSON PEREIRA
ADVOGADO : SP170657 ANTONIO DUARTE JÚNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CALDMAN ELETROMECANICA LTDA e outro
: JOSE ROBERTO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 03.00.00061-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA.

Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, são cabíveis embargos infringentes contra decisão não unânime proferida em sede de agravo de instrumento, desde que seja decidida matéria de mérito. Isso se justifica, na medida em que se deve privilegiar não tanto a modalidade recursal, mas sim o seu conteúdo.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela ex-sócia da empresa executada, determinando o prosseguimento da execução referente a contribuição social em relação à mesma.

Assim, a decisão recorrida não extinguiu o processo de execução, pois se restringiu a apreciar questão incidente relativa ao redirecionamento para responsabilização dos sócios. Logo, não sendo o caso de apelação, o agravo de instrumento foi corretamente interposto, sendo conhecido e provido para determinar a exclusão da agravante do polo passivo da ação.

O acórdão majoritário que proveu o agravo de instrumento não implicou em decisão de mérito, sobretudo porque o indeferimento do redirecionamento da Execução Fiscal à sócia agravante se deu porque a União Federal não comprovou o cumprimento dos pressupostos do artigo 135, III do CTN, naquele momento.

2. Agravo legal que se nega provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003389-11.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : VIACAO MIMO LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00033891120084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032457-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032457-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PAULO CESAR BRAZ DO CARMO
ADVOGADO : SP097519 MARIO LUIZ RIBEIRO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : ECOPOL IND/ QUIMICA LTDA
No. ORIG. : 02.00.00119-2 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA PARA ACOLHER PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.

1. Da ilegitimidade passiva. A execução fiscal foi ajuizada contra a empresa ECOPOL Indústria Química Ltda, posteriormente redirecionada ao suposto sócio, Paulo César Braz do Carmo (fl. 54/ 70-v. do apenso), sob o fundamento do artigo 124, I e II do CTN.
2. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)
4. Acresça-se a necessidade de haver vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).
5. In casu, o redirecionamento para a pessoa do sócio foi determinado em 25/03/2004, tendo em vista que a empresa não foi localizada no endereço de sua sede. Primeiro ponto a ser destacado aqui é que o embargante retirou-se da sociedade em 25/04/2001, antes de uma hipotética situação de dissolução irregular. Segundo, sua saída se deu anteriormente ao decreto de falência da empresa (22/03/2002). Patente a ausência de pressupostos autorizadores para a manutenção do embargante no polo passivo.
6. Dos honorários. Nos embargos à execução, o juiz não está adstrito aos limites contidos no § 3º do art. 20 do CPC, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, há de ser fixada a verba honorária de condenação da União Federal (Fazenda Nacional) em R\$5.000,00 (cinco mil reais), valor adequado e suficiente, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma. Vide julgado. Precedentes.
7. Apelação provida para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva. Prejudicada análise dos demais pontos do recurso da embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, prejudicada análise dos demais pontos da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011655-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011655-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : ELD SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : SP177073 GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00116556520094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-49.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVIA ELENA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP092249 DECIO JOSE NICOLAU e outro
No. ORIG. : 00005284920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

PREQUESTIONAMENTO .

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

O que se verifica, em verdade, é o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de omissão, pretende, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Até mesmo para fins de presquestionamento o acolhimento de embargos de declaração impõe a presença de algum dos vícios do art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024674-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024674-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA
: LTDA
ADVOGADO : SP215215B EDUARDO JACOBSON NETO e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246740720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020856-
77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.545/552
INTERESSADO : ELZA LIVRAMENTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
INTERESSADO : SUPERMERCADO TORRES E TORRES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP070200 LAZARO MUGNOS JUNIOR
INTERESSADO : COELHO E NASCIMENTO SUPERMERCADO LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 05.00.00062-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.
PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002214-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002214-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DAVID FERNANDES COELHO COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP185004 JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006035720054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA JÁ SIMULADA.

O artigo 587 do CPC dispõe que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

A Súmula 317 do STJ afirma que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Agravo legal que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006179-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00046-8 A Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA.

Para a concessão de justiça gratuita à pessoa jurídica há necessidade de comprovação da situação que inviabiliza a assunção das custas processuais.

O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.

Decisão mantida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006196-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.345/347
AGRAVANTE : JOAO ALFREDO DA SILVA e outro
: MARIA FERNANDA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : ALVARO ALFREDO DA SILVA
: SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS P/ CONSTRUCAO EM GERAL LTDA e
: outro
No. ORIG. : 05011976019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006197-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006197-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ANTONIO VIEIRA DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.479/483 v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : LEONARDO AMARAL DE SOUZA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO(A) : MPB TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
No. ORIG. : 00331026220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006679-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006679-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FUSSAKO FUTINO
ADVOGADO : SP096670 NELSON GRATAO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042083420114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA

GRATUITA.

A situação da agravante não demonstra que ela esteja na condição de miserabilidade que a Lei 1060/50 pretende proteger.

O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.

Decisão mantida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012349-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012349-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PATRICIA DOS SANTOS SOUSA
ADVOGADO : SP288261 HENRIQUE FERNANDO DE MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076207320114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Necessidade de comprovação de prova inequívoca dos fatos alegados.

Os embargos à execução são, em regra, o meio hábil para impugnar os débitos em cobro, sendo o incidente em questão exceção.

Na exceção de pré-executividade é possível de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução, o que não ocorreu.

O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

Precedentes Jurisprudenciais.

Manutenção da decisão agravada.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015442-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : SP220580 LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1736/1740v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : ROBERTO MULLER MORENO
: FAMA FERRAGENS S/A e outro
No. ORIG. : 00254155820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020713-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020713-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FLAVIO DE SIMONE
ADVOGADO : SP268963 KAREN ALESSANDRA DE SIMONE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00030820320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PREPARO.

O agravante não demonstrou que não tem condição de miserabilidade que a Lei 1060/50 pretende proteger.

O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.

Decisão mantida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008054-19.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008054-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : PLASTCOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP086640B ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00080541920124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000719-25.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOAO BATISTA MAZZINI
ADVOGADO : SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00007192520124036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.
PREQUESTIONAMENTO .

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

O que se verifica, em verdade, é o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de omissão, pretende, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Até mesmo para fins de presquestionamento o acolhimento de embargos de declaração impõe a presença de algum dos vícios do art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006710-49.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006710-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOAO GRACEIS DA SILVA
ADVOGADO : SP312127 LUCIOLA DA SILVA FAVORETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067104920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.

Não houve qualquer declaração de inconstitucionalidade da norma questionada, pelo órgão fracionário, razão pela qual não procede a alegação de violação aos artigos 97 da Constituição Federal e 480 e 482 do CPC.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004076-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156
INTERESSADO : ALAN ANDRE FRATTI e outro
: SIMONE OLIVIERI FRATTI
ADVOGADO : SP125665 ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro
INTERESSADO : A A CELL COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00061451719994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005427-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FERNANDO JOSE MENDES BANDEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP222025 MARINA AIDAR DE BARROS FAGUNDES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032284020134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PREPARO.

O agravante ostenta situação financeira privilegiada em relação à média dos trabalhadores brasileiros, a demonstrar que ele não tem condição de miserabilidade que a Lei 1060/50 pretende proteger.

De acordo com a sentença prolatada, em 05/09/2013 na ação originária (fls. 44/49), o agravante recolheu o pagamento das custas processuais, o que, por si, só impediria a interposição do agravo legal (04/10/2013).

O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.

Decisão mantida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005544-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005544-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VLADimir RODRIGUES PINTOR
ADVOGADO : SP208552 VLADIR IGNÁCIO DA SILVA NEGREIROS ALVES

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MERCEARIA E EMPORIO ALVORADA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111668520008260048 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. ILEGITIMIDADE. ENTREGA DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Não vislumbro, ao menos neste juízo preambular, a alegada prescrição e decadência do crédito tributário, porquanto a declaração foi entregue pelo próprio contribuinte na data de 26/10/2001. Assim, considerando que o executivo fiscal foi proposto em 08/06/2006, com despacho ordenatório de citação proferido em 17/07/2006, não há falar em prescrição ou decadência. Precedentes do E. STJ.

III. Isso porque a questão posta nos presentes autos no que concerne à entrega da declaração como ato idôneo a constituição do crédito tributário se encontra amparada em consolidada jurisprudência, inclusive sobre o regime do art. 543-C, do CPC, consoante expresso na decisão, ora recorrida. Em sendo assim não há falar em malferência ao devido processo legal administrativo.

IV. Não tendo a parte recorrente demonstrado o desacerto da decisão ou inexistência da invocada jurisprudência dominante, pretendendo a análise novamente do mérito, mister o desprovimento do recurso, vez que manifesta a improcedência.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011752-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : KHS S/A IND/ DE MAQUINAS
ADVOGADO : SP124855A GUSTAVO STUSSI NEVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00030626320074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.

A Lei de Execução Fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

O legislador estabeleceu excepcionalmente a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.

Agravo de instrumento a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, para conferir aos embargos à execução o efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013245-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROSALINA SEARA LOURENCO
ADVOGADO : SP237476 CLEBER NOGUEIRA BARBOSA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.25254-2 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA.

A situação da agravante não demonstra que ela esteja na condição de miserabilidade que a Lei 1060/50 pretende proteger.

O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.

Decisão mantida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020579-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020579-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/96
INTERESSADO : AUTO POSTO JOCKEY GAUCHAO LTDA e outro
ADVOGADO : SP027843 JOAO FERNANDES MORE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062274020074036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

O redirecionamento da execução pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular. Precedente do C. STJ.

O artigo 133, *caput* e inciso I, do CTN não foi suscitado na peça de interposição do agravo razão pela qual não se sustenta a alegação de que a r. decisão agravada deixou de aplicá-lo na hipótese dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022961-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022961-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : KRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 433/434 v.
No. ORIG. : 00036212020018260115 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. DENEGAÇÃO DE SEGUIMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 525, I, DO CPC.

Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.

De acordo com o artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, **obrigatoriamente**, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ampla jurisprudência nesse sentido.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026094-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026094-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.487/489
EMBARGANTE : ATAIDE GIL GUERREIRO e outro
: RENATA GIL GUERREIRO
ADVOGADO : SP273788 CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JARDIM AMERICA LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JARDIM CASA BRANCA DE
: CARAGUATATUBA LTDA
No. ORIG. : 00263091020064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que acolheu parcialmente os declaratórios.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031949-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031949-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DEUMIR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro
: JOAO RUBIO
INTERESSADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP035138 HERCULES JOSE PEREIRA
INTERESSADO(A) : PEDRO ANTONIO REDI
ADVOGADO : SP201408 JOÃO JOEL VENDRAMINI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 580/585v.
No. ORIG. : 00073149119994036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida, diante do reconhecimento da ocorrência de preclusão
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032068-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PASAGARDA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP077878 HENRIQUE DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00111259720008260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA JÁ SUMULADA.

Dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

A Súmula 317 do STJ afirma que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004354-28.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004354-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TERESA DA CONCEICAO DE GODOY
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00043542820134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que a interpretação dada ao artigo 12 da Lei nº 7.713/88, no sentido de que a sua aplicação apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, não resulta em violação da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88).

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009516-04.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GILTON MEDRADO ALVES
ADVOGADO : SP209591 EZILDA MARIA VIEIRA DE BRITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095160420134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001460-61.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001460-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : MARINO ZAMARRENHO JUNIOR
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014606120134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028988-36.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.028988-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ALERE S/A
ADVOGADO : SP227686 MARIA ANGÉLICA PROSPERO RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00289883620134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO.

I. Tendo o contribuinte efetuado o pagamento dos débitos após o ajuizamento da execução fiscal, deve o feito ser extinto com base no artigo 794, I, do CPC.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000940-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000940-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246/249
INTERESSADO : HELCIO MARCELO DE RUSSI
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
PARTE RÉ : DE RUSSI PROJETOS E SERVICOS S/C LTDA.
No. ORIG. : 00009347120074036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

No tocante à omissão apontada pela União Federal, releva notar que à luz do princípio da causalidade deve arcar com os honorários advocatícios, uma vez que concorreu para a indevida inclusão do sócio Renato de Castro Ferreira, considerando que, para invocar a sua ilegitimidade, empreendeu contratação de profissional.

No v. acórdão embargado, explicitamente, constou à fl. 246 v.: Não houve diligência do Oficial de Justiça no endereço apontado na Certidão de Dívida Ativa (fl. 26) e do CNPJ (fl. 120). Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa, visto que a certidão lavrada pelo Ofício de Justiça à fl. 114 ocorreu em endereço diverso.

Em que pese a diligência do Sr. Oficial de Justiça ter ocorrido no endereço constante a Rua General Isidoro, 130, certo é que a sociedade estava sediada na Rua Leonardo Pedro Forte, 286, conforme se constata na CDA (fl. 26) e na tela do CNPJ (fl. 120). Portanto, não ocorreu a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Não há, pois, qualquer omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009131-
86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009131-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : GRESSIT REVESTIMENTOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.692/695
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082110620054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que espocar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015320-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015320-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNICA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP248605 RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW e outro
: SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00616880220124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Necessidade de comprovação de prova inequívoca dos fatos alegados.

Os embargos à execução são, em regra, o meio hábil para impugnar os débitos em cobro, sendo o incidente em questão exceção.

Na exceção de pré-executividade é possível de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução, o que não ocorreu.

A adesão ao parcelamento importa em confissão da dívida, o que por si só impediria a concessão do efeito suspensivo.

Impossibilidade de em sede de exceção pretender a cognição de questões que devem ser ventiladas nos embargos à execução.

Manutenção da decisão agravada.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017962-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017962-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PRADO GARCIA ADVOGADOS
ADVOGADO : SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134 e v.
No. ORIG. : 00252472720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados".

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à

execução.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução, o que não ocorreu.

O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

Precedentes Jurisprudenciais.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12228/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004472-72.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GENESEAS AQUACULTURA LTDA
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044727220114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arrimada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil. A sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência no sentido da exigibilidade da contribuição social dos empregadores rurais pessoas físicas, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural, após o advento da Lei n. 10.256/01.

3. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904808-28.1986.4.03.6100/SP

2007.03.99.043299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP122638 JOSE FRANCISCO DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP074238 YARA DE CAMPOS ESCUDERO PAIVA
: SP172635 GEORGE IBRAHIM FARATH
: SP090463 BEATRIZ ARRUDA DE OLIVEIRA MARIANTE
: OLGA LUZIA CODORNIZ DE AZEVEDO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP122638 JOSE FRANCISCO DA SILVA
APELADO(A) : MARIA TEREZA DE JESUS
No. ORIG. : 00.09.04808-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça assentou que "a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do *caput* do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF" (STJ, REsp n. 1.111.829, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.05.09, para os fins do art. 543-C do CPC). Em resumo, nas desapropriações, os juros compensatórios devem ser de 6% ao ano de 11.06.97 a 13.09.01 e de 12% ao ano para os demais períodos (TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.009295-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16.04.12).

Assim, deve ser dado parcial provimento às apelação da CESP e da União, para fixar os juros compensatórios em 6% ao ano de 11.06.97 a 13.09.01 e de 12% ao ano para os demais períodos.

2. A Fazenda do Estado de São Paulo, em apelação adesiva, postula a condenação da expropriante ao pagamento de honorários advocatícios. Sustenta que a revelia a expropriada Maria Tereza de Jesus não afasta a fixação de honorários advocatícios, uma vez que a recorrente ingressou nos autos como assistente litisconsorcial (CPC, art. 48). Não merece prosperar a insurgência, pois não se afigura nítida sua condição de vitoriosa na demanda, em especial considerando-se sua afirmação de que a área desapropriada seria objeto de ação discriminatória, matéria que não é objeto deste processo.

3. Apelações da União e da CESP providas em parte. Apelação adesiva da Fazenda do Estado de São Paulo não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações da União e da CESP e negar provimento à apelação adesiva da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-07.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.001348-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARTA MELLO GABINIO COPPOLA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : MAVESA EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA e outros
: AKIRA KATAIAMA
: EMICO SAKIMOTO KATAIAMA
ADVOGADO : THIAGO MACHADO GRILO
: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. BENFEITORIAS. DEPÓSITO COMPLEMENTAR. PRECATÓRIO. TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. No que concerne ao pagamento da diferença das benfeitorias, assiste razão ao INCRA ao afirmar a necessidade de observância do regime de precatórios (STF, RE n. 247866, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 09.08.00; RE-AgR n. 504210, REL. Min. Carmem Lúcia, j. 09.11.10; STJ, AgREsp n. 1310503, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.02.14; REsp n. 963871, Rel. Min. José Delgado, j. 21.10.08).

2. O lançamento de títulos da dívida agrária depende de previsão orçamentária (CR, art. 184, § 4º), motivo pelo qual deve ser afastada a determinação de entrega aos expropriados no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

3. A circunstância de não ser produtiva a terra objeto de expropriação para fins de reforma agrária não afasta a incidência de juros compensatórios. Não há violação ao art. 5º, caput, I, e XXIV, ou ao art. 184, ambos da Constituição da República (NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 46ª ed., São Paulo, Saraiva, 2014, p. 1397, nota 4 ao art. 15-A do Decreto-lei n. 3.365/41; STJ, REsp n. 155.461-RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, unânime, j. 12.03.98, DJ 23.03.98, p. 42; REsp n. 97.753-RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, unânime, j. 04.11.02.97, p. 3.320; REsp n. 77.207-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 10.06.96, DJ 01.07.96, p. 23.996; TRF da 3ª Região, AC n. 199903990082811-SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 08.03.05, DJ 01.04.05, p. 544; AC n. 94030434473-SP, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, unânime, j. 05.03.02, DJ 28.06.02, p. 547).

4. Não merece prosperar a insurgência em relação aos juros moratórios de 6% ao ano, pois estão em conformidade com o art. 15-B do Decreto-lei n. 3.365/41, acrescido pela MP n. 2.183-56, de 24.08.01.

5. No que toca ao termo inicial dos juros moratórios, merece reparo a sentença. A Súmula n. 70 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, "contam-se desde o trânsito em julgado da sentença". Esse entendimento jurisprudencial, porém, vem sendo considerado superado pela superveniência da Medida Provisória n. 2.183-56, de 24.08.01, que, ao incluir o art. 15-B ao Decreto-lei n.

3.365/41, instituiu novo termo inicial dos juros moratórios: "1º de janeiro de exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". Essa regra é aplicável, segundo o Superior Tribunal de Justiça, tanto para as ações em curso no momento em que editada a medida provisória (EmbDivREsp n. 615.018-RS, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 11.05.05, DJ 06.06.05, p. 175) quanto para as ações intentadas em data anterior à edição da medida provisória (EmbDivREsp n. 571.007-SP, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 25.04.07, DJ 14.05.07, p. 240), por força do art. 462 do Código de Processo Civil. Ressalve-se que o *ius superveniens* há de respeitar a coisa julgada eventualmente formada sobre a questão, sob pena de ofender essa garantia constitucional (CR, art. 5º, XXVI; CPC, arts. 471, *caput*, 473, 474, 475-G). Assim, o termo inicial da incidência dos juros moratórios deve ser a partir de 1º de janeiro de exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.

6. Em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, em sede de desapropriação, os honorários advocatícios em favor do expropriado devem ser fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização fixado na sentença, conforme prevê o art. 27, § 1º, do Decreto-lei n. 3.365/41, com redação dada pela MP n. 2.183-56/01, não se aplicando, no caso de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, a previsão do § 1º do art. 19 da LC n. 76/93 (STJ, REsp n. 1114407, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.12.09; STJ, AgRg no REsp n. 1061703, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.09; REsp 980.850, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16.12.08; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 00061323319994036000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.11.11).

7. Os honorários advocatícios em favor dos expropriados devem ser reduzidos para meio por cento do valor da diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização fixado na sentença.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-48.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE HENRIQUE MANO PENNA e outros
: BEATRIZ HELENA MANO PENNA AFFONSO
: JOSE AUGUSTO CREPALDI AFFONSO
ADVOGADO : SP024464 BRAZ ARISTEU DE LIMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP162032 JOHN NEVILLE GEPP e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO.

1. Rejeito a preliminar de decadência da ação, pois o decreto expropriatório foi publicado em 13.03.98 e a ação de desapropriação foi ajuizada em 10.03.00, ou seja, antes do término do prazo de 2 (dois) anos. Impertinente a exigência de citação válida no referido período (TRF da 3ª Região, AI n. 2013.03.00.008222-7, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 22.10.13).

2. A eventual natureza devoluta da área não é matéria objeto destes autos. Ademais, o registro imobiliário do imóvel rural encontra-se em nome dos expropriados. Assim, não prospera a preliminar de impossibilidade jurídica

do pedido.

3. O art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 3.365/41 dispõe sobre a desapropriação, pela União, de bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

4. Não merece prosperar o requerimento de suspensão do processo até definição da ação discriminatória, deduzido pelo Ministério Público Federal. Nos termos do art. 18 da Lei Complementar n. 76/93, as ações concernentes à desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, têm caráter preferencial e prejudicial em relação a outras ações referentes ao imóvel expropriando. A circunstância de o art. 23 da Lei n. 6.383/76 dispor sobre a natureza preferencial da ação discriminatória não importa em suspensão por prazo indeterminado da ação de desapropriação. Remanescendo dúvida sobre o domínio, a indenização ficará depositada à disposição do juízo (LC n. 76/93, art. 6º, § 1º).

5. No que concerne ao processo administrativo, não se verifica violação ao direito à ampla defesa dos expropriados, considerando-se que consta dos autos que apresentaram laudo de impugnação.

6. O entendimento jurisprudencial é no sentido de não ser admissível, a análise da produtividade do imóvel no âmbito da ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, sendo necessário o ajuizamento de ação autônoma (STJ, REsp n. 725477, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21.06.07; REsp n. 789.062, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.06; TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.010593-1, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 10.12.13; TRF da 1ª Região, AC n. 2000.38.00.002646-9, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, j. 07.06.11; AC n. 2008.01.00.068816-8, Rel. Juiz Fed. Conv. César Jatahy Fonseca, j. 25.11.09)

7. Reveste-se de maior razoabilidade e consonância com o instituto da desapropriação-sanção, enquanto consequência do descumprimento da função social da propriedade, que a justa indenização dela decorrente seja apurada de acordo com o preço atual de mercado vigente no momento em que proposta a ação de desapropriação, sem o incremento de valorização ou desvalorização posterior. Ou seja, indeniza-se o proprietário pelo valor da propriedade no momento em que reunidas as condições que ensejaram sua expropriação (TRF da 3ª Região, AC n. 200803990117221, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.11.09; TRF da 5ª Região, AC n. 200905000230734, Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 16.12.10; TRF da 4ª Região, AC n. 200070010011525, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 27.01.10).

8. Assim, deve ser acolhido o valor da terra nua indicado pelo INCRA, por ser o que melhor representa o valor do imóvel em 10.03.00, data da propositura da ação de desapropriação.

9. As pastagens devem ser indenizadas de acordo com o laudo do INCRA, uma vez que os dados são coetâneos à vistoria administrativa e melhor correspondem aos valores à época da propositura da ação de desapropriação. Considero adequada a ressalva feita pelo INCRA no que toca às pastagens implantadas há mais de 2 (dois) anos, as quais devem ser indenizadas somente em relação aos custos com semeadura e sementes, excluindo-se os valores dispendidos para sua formação, considerados resgatados pelas rendas auferidas no período.

10. As benfeitorias não reprodutivas devem ser indenizadas de acordo com o laudo do INCRA, por corresponder a valores e estado de conservação dos bens à época da propositura da ação de desapropriação.

11. Assiste razão aos expropriados ao afirmar o erro material da sentença, pois a imissão na posse ocorreu em 02.06.00 (cf. auto de fl. 106).

12. No que toca à taxa de juros compensatórios impugnada pelo INCRA, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça assentou que "a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do *caput* do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF" (STJ, REsp n. 1.111.829, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.05.09, para os fins do art. 543-C do CPC). Em resumo, nas desapropriações, os juros compensatórios devem ser de 6% ao ano de 11.06.97 a 13.09.01 e de 12% ao ano para os demais períodos (TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.009295-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16.04.12).

13. Com o advento da Medida Provisória n. 1.577, de 11.06.97, art. 3º, sucedida pela Medida Provisória n. 2.183-56, de 24.08.01, foi introduzida a regra segundo a qual os juros compensatórios incidiram sobre a "diferença eventualmente apurada". O Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade desse dispositivo, decidiu o seguinte: "deve-se dar a ela interpretação conforme a Constituição, para se ter como constitucional o entendimento de que essa base de cálculo será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença" (ADI-MC n. 2.332-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 05.09.01), pois o § 2º do art. 33 do Decreto-lei n. 3.365/41 concede ao expropriado a faculdade de levantar aquela porcentagem da oferta procedida pelo ente expropriante. Incide, de todo modo, o princípio *tempus regit actum*, de maneira tal que a nova regra e sua interpretação conforme à Constituição dada pelo Supremo Tribunal Federal somente surtem efeitos em relação às ações propostas depois de 11.06.97 (edição da MP n. 1.577/97) (STJ, REsp n. 770.559, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.08.06), na esteira do entendimento estabelecido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 1ª Seção, REsp n. 437.577, Rel. Min. Castro Meira), o qual vem sendo observado por

aquele tribunal (STJ, REsp n. 955.474, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07; REsp n. 908.239, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.07) . Em conclusão, a base de cálculo dos juros compensatórios será: a) para as ações propostas anteriormente a 11.06.97, o valor da indenização; b) para as ações propostas posteriormente a 11.06.97, o valor correspondente a diferença entre 80% (oitenta por cento) da oferta e o valor do bem fixado na sentença.

14. Considerando-se que a ação de desapropriação foi ajuizada em março de 2000, eventuais juros compensatórios devem incidir sobre a diferença entre 80% (oitenta por cento) da oferta e o valor do bem fixado na sentença, contados a partir da imissão na posse (02.06.00).

15. A correção monetária apenas preserva o valor nominal da moeda, não devendo afetar a expressão material de créditos e débitos. Por essa razão, incide sobre a oferta, de modo que seu valor nominal corresponda à realidade econômica quando da liquidação. A circunstância de ter sido realizado depósito ou de que este tenha ficado à disposição do expropriado não afasta a atualização, pois o próprio depósito deve ser atualizado quando do seu levantamento. E isso vale também na hipótese de o valor depositado ter sido desde logo levantado pelo expropriado; o respectivo valor deve ser atualizado também depois do levantamento para efeito de liquidação do *quantum debeatur*. O que se pretende é que a atualização monetária seja "neutra", isto é, apenas corrija a expressão nominal de créditos e débitos, sem favorecer nenhuma das partes dessa relação financeira. Por esse motivo, todos os valores devem ser igualmente atualizados.

16. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a data do laudo pericial deve ser termo inicial da correção monetária (STJ, REsp n. 1.095.893, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.06.09; REsp n. 4.059, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 20.08.90 e REsp n. 9.703, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 22.03.95). Neste sentido, precedente da 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0233611-91.1988.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19.09.11).

17. Os índices de correção monetária devem observar o previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

18. Em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, em sede de desapropriação, os honorários advocatícios em favor do expropriado devem ser fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização fixado na sentença, conforme prevê o art. 27, § 1º, do Decreto-lei n. 3.365/41, com redação dada pela MP n. 2.183-56/01, não se aplicando, no caso de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, a previsão do § 1º do art. 19 da LC n. 76/93 (STJ, REsp n. 1.114.407, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.12.09; AgRg no REsp n. 1.061.703, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.09; REsp 980.850, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16.12.08; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 00061323319994036000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.11.11).

19. Tendo em vista o entendimento acima referido e o disposto no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, considero razoável a fixação dos honorários advocatícios em favor dos expropriados em meio por cento do valor da diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização fixado na sentença.

20. O depósito do complemento da indenização, para as benfeitorias, deve observar o regime de precatórios (CR, art. 100) e o lançamento dos TDAs, o disposto no art. 184, § 4º, da Constituição da República, razão pela qual se afasta a determinação de depósito em juízo do complemento em 15 (quinze) dias.

21. Preliminares rejeitadas e apelação dos expropriados não provida. Apelação do INCRA provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação dos expropriados, e dar parcial provimento à apelação do INCRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012907-15.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012907-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MUNIER BACHA espolio
ADVOGADO : MS002921 NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro
REPRESENTANTE : MARIA LOURDES LOPES BACHA

ADVOGADO : MS002921 NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : 00129071520094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTERDITO PROIBITÓRIO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LITISPENDÊNCIA.

1. A presente ação de reintegração de posse foi ajuizada quando em curso o interdito proibitório em que são réus a União e a FUNAI e no qual se postula a proteção possessória do mesmo imóvel rural.
2. A litispendência é instituto processual que pode ser conhecido de ofício pelo juiz (CPC, art. 301, § 4º). Não importa em violação aos dispositivos constitucionais e legais elencados pelo apelante, pois a proteção possessória e eventual indenização por danos causados pela alegada prática de esbulho podem ser deduzidos nos primeiros autos ajuizados pela parte.
3. Acrescente-se que em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o Tribunal deu provimento aos embargos infringentes opostos pelo ora apelante contra o acórdão proferido no interdito proibitório.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902123-48.1986.4.03.6100/SP

2007.03.99.002519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : RJ127250 HELIO SYLVESTRE TAVARES NETO
APELADO(A) : INVESTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP021569 NANCY SOUBIHE SAWAYA
No. ORIG. : 00.09.02123-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO.

1. Em sede de ação de desapropriação, a jurisprudência é no sentido de que não se deve subestimar o laudo oficial elaborado por perito judicial equidistante das partes em favor do laudo divergente de assistente técnico, sem que as razões da parte interessada apontem óbices objetivos consistentes contra o laudo oficial (TRF da 3ª Região, AC n. 94030712660, Rel. Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, j. 24.07.06; AC n. 94030436999, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 23.11.99; AC n. 200003990689072, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29.03.05; AC n. 90030391840, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.08.03).
2. Goza de razoabilidade a desapropriação da área total do imóvel (250m²). Conforme ponderou o Ilustre Procurador Regional da República, a constituição de servidão administrativa em faixa de 110,50 m² da área total do imóvel praticamente inviabiliza seu uso normal, a saber, a edificação residencial.
3. A correção monetária do valor da oferta inicial e a da condenação fixada na sentença devem observar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o termo inicial deve ser a data do laudo pericial (REsp n. 1.095.893, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.06.09; REsp n. 4.059,

Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 20.08.90 e REsp n. 9.703, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 22.03.95). Neste sentido, precedente da 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0233611-91.1988.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19.09.11).

4. Em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça assentou que "a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do *caput* do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF" (STJ, REsp n. 1.111.829, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.05.09, para os fins do art. 543-C do CPC). Em resumo, nas desapropriações, os juros compensatórios devem ser de 6% ao ano de 11.06.97 a 13.09.01 e de 12% ao ano para os demais períodos (TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.009295-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16.04.12).

5. A imissão na posse como termo inicial dos juros compensatórios está em consonância com a Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal (STJ, Súmula n. 408). O termo final deve ser o do efetivo pagamento, conforme orientação jurisprudencial dominante (NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 831, notas 2 e 4 ao art. 15-A; STJ, REsp n. 155.461-RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, unânime, j. 12.03.98, DJ 23.03.98, p. 42; REsp n. 97.753-RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, unânime, j. 04.11.02.97, p. 3.320; REsp n. 77.207-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 10.06.96, DJ 01.07.96, p. 23.996; TRF da 3ª Região, AC n. 199903990082811-SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 08.03.05, DJ 01.04.05, p. 544; AC n. 94030434473-SP, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, unânime, j. 05.03.02, DJ 28.06.02, p. 547). Entende-se por efetivo pagamento, porém, aquele realizado pelo ente público em virtude do primeiro precatório expedido, pois não se incluem juros compensatórios em precatório complementar (STJ, REsp n. 699.307-SP, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 27.09.05, DJ 10.10.05, p. 242; REsp n. 433.514-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 07.10.04, DJ 22.11.04, p. 298).

6. Com o advento da Medida Provisória n. 1.577, de 11.06.97, art 3º, sucedida pela Medida Provisória n. 2.183-56, de 24.08.01, foi introduzida a regra segundo a qual os juros compensatórios incidirão sobre a "diferença eventualmente apurada". O Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade desse dispositivo, decidiu o seguinte: "deve-se dar a ela interpretação conforme a Constituição, para se ter como constitucional o entendimento de que essa base de cálculo será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença" (ADI-MC n. 2.332-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 05.09.01), pois o § 2º do art. 33 do Decreto-lei n. 3.365/41 concede ao expropriado a faculdade de levantar aquela porcentagem da oferta procedida pelo ente expropriante. Incide, de todo modo, o princípio *tempus regit actum*, de maneira tal que a nova regra e sua interpretação conforme à Constituição dada pelo Supremo Tribunal Federal somente surtem efeitos em relação às ações propostas depois de 11.06.97 (edição da MP n. 1.577/97) (STJ, REsp n. 770.559, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.08.06), na esteira do entendimento estabelecido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 1ª Seção, REsp n. 437.577, Rel. Min. Castro Meira), o qual vem sendo observado por aquele tribunal (STJ, REsp n. 955.474, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07; REsp n. 908.239, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.07). Assim, não merece reparo a sentença na parte em que determinou a incidência de juros compensatórios sobre a diferença entre a oferta inicial e a indenização, uma vez que a ação judicial foi proposta em 29.07.86, vale dizer, antes da edição da Medida Provisória n. 1.577/97.

7. A Súmula n. 70 do Superior Tribunal de Justiça reza que os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, "contam-se desde o trânsito em julgado da sentença". Esse entendimento jurisprudencial (acolhido na sentença), porém, resta superado pela superveniência da Medida Provisória n. 2.183-56, de 24.08.01, que, ao incluir o art. 15-B ao Decreto-lei n. 3.365/41, instituiu novo termo inicial dos juros moratórios: "1º de janeiro de exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição" (STJ, REsp n. 1118103, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.02.10, nos termos do art. 543-C do CPC). Essa regra também é aplicável para as ações intentadas em data anterior à edição da Medida Provisória (TRF da 3ª Região, AR n. 2010.03.00.030524-0, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Assim, deve ser reformada a sentença em relação ao termo inicial dos juros moratórios, os quais devem incidir a partir de 1º de janeiro de exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016555-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
APELADO(A) : MIYOKO OMOTO e outros
: SILVIA MARIA WEIDNER
: ADELMO CARDOSO SOARES
: BENVINDA OLGA AZEVEDO GODOY
: DEUSEDINA APARECIDA RIBEIRO
: EVA SANTINA SOCIO
: ILDEMAR DA SILVA NEIVA
: LIGIA SILVA SALES
: ARLEIDE MACEDO COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP165671B JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00165552820084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DEMORA NA OBTENÇÃO DE DADOS PARA ELABORAR CÁLCULOS. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O prazo prescricional para a propositura de execução contra a Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento. Confirma-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que simples alegação de demora na obtenção de dados (para elaborar de cálculos de liquidação) não interrompe ou suspende o prazo (STJ, REsp n. 1251447, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.10.13; AgRg no AREsp n. 378427, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.10.13; AGREsp n. 1159215, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09.10.12; AGREsp n. 1135460, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.04.12).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

3. Como se percebe, entre a data do trânsito em julgado (14.12.01) e a do pedido de citação (18.03.08) decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

3. Recurso de apelação da UNIFESP provido para reconhecer a prescrição executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da UNIFESP para reconhecer a prescrição executiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2006.61.05.011023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO MANOEL MIACHON e outros
: CLARICE AUREGLIETTI TREVIZAN
: DAISY MARY CARDOSO ABDAL
: ERMELINDO ADOLPHO ARRIGUCCI
: JENY GUSTAVSON SARAIVA
: JOAO ALVES DO CARMO
: JOSE EDEL DAMASCENO
: LUIZA CHANOSQUI
ADVOGADO : SP165934 MARCELO CAVALCANTE FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00110232920064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR. 28,86%. REAJUSTE. BASE DE CÁLCULO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.704, DE 30.06.98. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO.

1. O reajuste de 28,86% não incide sobre parcelas que tenham como base de cálculo o vencimento básico ou o soldo, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp. n. 990284, Rel. Min. Maria Theresa de Assis Moura, j. 26.11.08).
2. A Medida Provisória n. 1.704, de 30.06.98, que estendeu aos servidores públicos civis do Poder Executivo Federal a vantagem de 28,86%, deduzidos os acréscimos percentuais decorrentes da aplicação da Lei n. 8.627/93, estabeleceu no art. 6º que os valores devidos seriam os correspondentes ao período compreendido entre 1º de janeiro de 1993 e 30 de junho de 1998 (TRF da 3ª Região, AC n. 00007928920054036100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.03.12; REO n. 13065657919974036108, Rel. Juiz Conv. Roberto Jeuken, j. 04.05.10; AC n. 200203990329507, Rel. Juíza Conv. Ana Alencar, j. 30.06.09).
3. Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes (TRF da 3ª Região, AC n. 0001359-22.2002.4.03.6102, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 23.04.12; AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11; AC n. 2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 14.06.11).
4. A Lei n. 8.622/93, ao dispor sobre a revisão geral da remuneração dos servidores, concedeu reajuste de 100% sobre os valores dos vencimentos vigentes em dezembro de 1992. Por sua vez, a Lei n. 8.627/93 especificou os critérios para o reposicionamento de servidores públicos civis e militares, consoante tabelas e anexos que discrimina. A Súmula n. 672 do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de se estender o reajuste de 28,86% aos servidores do Poder Executivo, observadas as compensações. Assinale-se, ainda, que o Decreto n. 2.693/98, ao estabelecer os procedimentos para pagamento, determinou a adoção da diferença entre o percentual de 28,86% e as variações decorrentes da aplicação da Lei n. 8.627/93. Induvidoso que a pretensão executiva dos autores está delimitada por esse quadro normativo.
5. Desse modo, malgrado a alegação dos embargados de que não teria sido produzida prova do reajuste de 28,86%, a comparação dos comprovantes de rendimentos relativos aos meses de dezembro de 1992 e janeiro de 1993 permitem concluir que o reajuste de 100% previsto na Lei n. 8.622/93 foi concedido a todos. E, as afirmações da falta de comprovação do reajuste também são obliteradas pelo fato de terem os autores Ermelindo, Antonio, Jeny, José, médicos, recebido reajuste superior a 75%, em março de 1993, sobre o valor recebido em janeiro de 1993. E, para as autoras Luiza e Clarice, agente administrativo, e Daisy, auxiliar de enfermagem, foi concedido percentual superior a 58%, no mesmo período, conforme se pode constatar pelos comprovantes de rendimentos e fichas financeiras juntadas pelos autores e pela ré.
6. Ademais, verifica-se que os credores elaboraram seus cálculos de liquidação aplicando o índice sobre a totalidade dos vencimentos, sendo certo que o percentual não incide sobre parcelas que tenham como base de cálculo o vencimento básico sob pena de ocorrência de *bis in idem*. Por outro lado, deixaram de observar a limitação temporal estabelecida na MP n. 1.704/98, ou seja, janeiro de 1993 a junho de 1993, pois seus cálculos

abrangeram o período de janeiro de 1993 a dezembro de 1998. Portanto, não merece ser reformada a sentença que assinalou terem os cálculos da Contadoria expressado de forma adequada o *quantum debeatur* estabelecido no título executivo.

7. Recurso de apelação dos embargados não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32506/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003849-35.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : VALDEMIR ANTONIO DE SANTANA
ADVOGADO : SP218434 GIANE ALVARES AMBROSIO ALVARES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
CO-REU : JOSE RAINHA JUNIUR (desmembramento)
: VAGUIMAR NUNES DA SILVA (desmembramento)
: GLEUBER SIDNEI CASTELAO (desmembramento)
: FRANCISCO LUZIMARIO DE LIMA (desmembramento)
: ANTONIO MARCOS DE SOUZA (desmembramento)
: KELY CRISLEY GAZOLA (desmembramento)
: CRISTINA DA SILVA (desmembramento)
: CASSIA MARIA ALVES DOS SANTOS (desmembramento)
No. ORIG. : 00038493520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante VALDEMIR ANTONIO DE SANTANA para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 1.225, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003472-83.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUCIANE GRAZIELE BURGER
ADVOGADO : SP254871 CASSIUS ABRAHAN MENDES HADDAD
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00034728320064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 295:

Defiro o pedido de vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo de 48(quarenta e oito) horas.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0027615-52.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027615-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : PAULO CESAR BERSAN
PACIENTE : PAULO CESAR BERSAN reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INVESTIGADO : VANDERLEY RODRIGUES ALVES
No. ORIG. : 00005496120134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado de Paulo Cesar Bersan, em nome próprio, para a sua soltura, tendo em vista o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal (fls. 2/8).

Não foram juntados documentos.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, encaminhando-se cópias da denúncia e da decisão de recebimento da denúncia, bem como das demais peças importantes para a verificação de eventual excesso de prazo para o término da instrução criminal.

Após, será apreciado o pedido liminar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007629-11.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : CLAUDIA JANETTE BOUTROS CARVALHO
ADVOGADO : SP208174 WELINGTON FLAVIO BARZI e outro
No. ORIG. : 00076291120064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 254/255: Certificado o trânsito em julgado do acórdão ementado às fls. 253/253vº, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0024061-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIO DE OLIVEIRA FILHO
: EDSON LUIZ SILVESTRIN FILHO
: RICARDO CALIL HADDAD ATALA
PACIENTE : MARCO ANTONIO BERNARDI
ADVOGADO : SP054325 MARIO DE OLIVEIRA FILHO
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 20.14.040000-3 DPF Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Marco Antônio Bernardi para fazer cessar coação ilegal contra a paciente, determinando-se o imediato trancamento do Inquérito Policial n. 0003/14-4 em razão da atipicidade de sua conduta.

Alega-se o seguinte:

- a) o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do Procurador da República em Araraquara;
- b) por requisição feita pela autoridade apontada como coatora, por meio do Ofício n. 361/2013, acompanhado das cópias extraídas dos processos de Execução Fiscal n. 0007624-46.05.403.6120 e n. 0001930-02.03.403.6120, ambas em trâmite na 1ª Vara Federal de Araraquara, endereçado à Superintendência Regional de Polícia Federal em Araraquara, instaurou-se inquérito policial federal para a realização de investigação criminal visando a apuração da prática, em tese, de crime de desobediência (art. 330 do Código de Processo Penal) supostamente praticado pelo paciente;
- c) a Autoridade Policial instaurou de pronto o IPF n. 3/14-4 e determinou a oitiva do paciente, na condição de responsável pela suposta desobediência;
- d) foram expedidas duas intimações para a realização da inquirição do paciente, para os dias 06.05.14 e 26.06.14, as quais não se realizaram, sendo então, designada nova inquirição para 23.09.14;

e) no curso das ações de execução fiscal n. 0007624-46.05.403.6120 e 0001930-02.03.403.6120, ambas em trâmite na 1ª Vara Federal em Araraquara, ajuizadas em face da empresa INEPAR S/A Indústria e Construções, houve a determinação judicial para realização de depósito em juízo de R\$ 332.468,29 (agosto de 2012) e R\$ 3.140.392,70 (agosto de 2012), referentes a dividendos que seriam distribuídos aos acionistas da executada (fl. 1.282 daqueles autos);

f) a empresa foi intimada na pessoa de Marco Antônio Bernardi, por ser um de seus diretores, a realizar referidos depósitos em conta vinculada ao Juízo;

g) o pagamento da execução não foi realizado, sendo tal conduta considerada pelo Ministério Público Federal como típica para o crime de desobediência;

h) o descumprimento da ordem judicial não pode ter reflexos penais em razão de sua manifesta ilegalidade, não podendo o paciente, por isso, experimentar qualquer espécie de responsabilização por crime de desobediência (fls. 2/9).

Os impetrantes juntaram documentos aos autos (fls. 10/149).

Foram requisitadas informações para posterior apreciação do pedido liminar (fl. 151/151v.).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 154/155), juntando mídia contendo a íntegra do Inquérito Policial n. 0003/14-4 (fl. 156).

Instado a se manifestar, o impetrante informou que mantém interesse no julgamento do feito, haja vista que o inquérito policial não foi encerrado (fls. 161/162).

É o relatório.

Decido.

Consoante esclarecido pela autoridade impetrada, em execução fiscal movida contra a Inepar S/A Indústria e Construções constatou-se que a empresa encontrava-se inadimplente em parcelamento anteriormente deferido, determinando-se o prosseguimento da execução. O MM. Juízo *a quo*, atendendo ao pedido da Procuradoria da Fazenda Nacional, deferiu a substituição da penhora pleiteada nos autos da Execução Fiscal n. 0001930-02.2003.403.6120 pelo valor dos dividendos que a executada iria distribuir aos Acionistas, determinando o seguinte:

Para a efetivação da medida, oficie-se ao Banco Bradesco e à Bolsa de Valores do Estado de São Paulo, solicitando o imediato bloqueio dos valores referentes aos dividendos que a empresa executada distribuirá a seus acionistas até o limite de R\$ 3.140.932,70 (três milhões cento e quarenta mil novecentos e trinta e dois reais e setenta centavos), procedendo-se em seguida, ao depósito judicial de referido montante em conta judicial a ser aberta na agência da Caixa Econômica Federal deste Juízo Federal.

Após, expeça-se mandado de substituição da penhora.

(fls. 57/58)

O Banco Bradesco e a Bolsa de Valores de São Paulo informaram, contudo, a impossibilidade de realizar o bloqueio dos valores, uma vez que não se encontravam disponíveis, motivo pelo qual a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu que fosse determinado "à diretoria da Inepar o depósito judicial do valor executado, em prazo a ser estipulado pelo R. Juízo, sob pena de responderem, os administradores, por crime de desobediência" (fls. 62/63).

O pedido da exequente foi deferido, determinando-se a intimação da "diretoria da INEPAR para que no prazo de 10 (dez) dias, proceda o depósito do valor da dívida (R\$ 3.140.932,70 - agosto/2012)".

Intimada a executada na pessoa do paciente, Marco Antonio Bernardi, diretor financeiro da empresa, a depositar os valores no prazo de 10 (dez dias) (fls. 126/129), a empresa alegou impossibilidade material de cumprir a decisão, seja por dificuldades na emissão de debêntures, seja pela inexistência de outros recursos. Reputando descumprida a ordem, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu fossem encaminhadas cópias dos autos para o Ministério Público Federal, pedido que restou deferido e deu causa à instauração de inquérito policial (fls. 154/155), cujo trancamento se pretende com o presente *writ*.

Alega-se, em síntese, que "o não pagamento do débito, por sua vez, sob a ótica penal, não é ilegal, e portanto, se configura em conduta atípica sob qualquer ângulo se lhe analise, principalmente, sob a increpação de crime de desobediência", de modo que deve ser determinada a suspensão liminar do trâmite e, ao final, o trancamento do inquérito policial (fls. 2/9).

Conforme se verifica do quanto relatado pela autoridade impetrada, não foi analisada, nem pela exequente nos autos da execução, nem pelo Ministério Público Federal, a alegação de que não foram efetivamente emitidas as debêntures e que, por essa razão, não houve o correspondente recebimento de recursos financeiros pela executada nem distribuição de lucro a acionistas. A impossibilidade material, em especial, que não houve distribuição de lucro, afigura-se fato aparentemente incontroverso e que, de certo modo, infirma a tipificação do delito.

Por tais razões, sem prejuízo de uma ponderação mais acurada por ocasião do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, de rigor a concessão da liminar.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para determinar a suspensão do Inquérito Policial n. 0003/2014-4, em

trâmite na Delegacia de Polícia Federal em Araraquara (SP), referente ao paciente Marco Antonio Bernardi.
Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0028247-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JAMILA DE SOUZA GOMES
PACIENTE : LENO RUBIRA MARQUEZE reu preso
ADVOGADO : PR045717 JAMILA DE SOUZA GOMES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00101474820144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Leno Rubira Marqueze, para que seja reduzido o valor arbitrado para a fiança (fls. 2/7).

Considerando que o presente *writ* foi impetrado via fac-símile, restando parcialmente ilegível seu conteúdo (fl. 12), aguarde-se por 5 (cinco) dias a entrega dos originais, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei n. 9.800/99.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0028118-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : WILLIAM GUSTAVO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00064339620114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de William Gustavo Bezerra da Silva para que seja suspensa, e, ao final, trancada a Ação Penal n. 0006433-96.2011.403.6181, em trâmite perante a 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP), por ausência de justa causa.

Alega-se, em síntese, que é aplicável o princípio da insignificância, de modo que deve ser reconhecida a

atipicidade material da conduta e determinado o trancamento da ação penal (fls. 2/11).

Foram juntados os documentos de fls. 12/74.

Decido.

Trancamento de ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. A Defensoria Pública da União alega constrangimento ilegal por falta de justa causa para a Ação Penal n. 0006433-96.2011.403.6181, em trâmite na 1ª Vara Federal de São Paulo (SP), em que foi designada audiência para oferecimento de suspensão condicional do processo para o dia 12.01.15, requerendo a concessão liminar da ordem de *habeas corpus* para sobrestamento do feito e, no mérito, o trancamento da ação penal.

O paciente foi denunciado porque, no dia 19.04.11, foi surpreendido, junto de outros 2 (dois) indivíduos que conseguiram evadir-se do local, quando transportavam, em 3 (três) veículos, grande quantidade de cigarros estrangeiros irregularmente introduzidos no país, cujo valor foi avaliado em R\$ 59.750,00 (cinquenta e nove mil e setecentos e cinquenta reais) (fls. 47/49).

Aduz a defesa que o valor da apreensão deve ser dividido por 3 (três), bem como que apenas os cigarros que estavam no caminhão Mercedes Benz seriam de responsabilidade do réu, de modo que é aplicável o princípio da insignificância (fls. 2/11).

Não lhe assiste razão.

A denúncia descreve de forma clara as condutas imputadas ao paciente, apontando indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva (fls. 47/49), a possibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não tendo sido trazido aos autos qualquer elemento que permita inferir, de plano, a atipicidade da conduta descrita pela acusação.

A questão referente à aplicabilidade do princípio da insignificância depende, em princípio, de dilação probatória, consoante apontou o MM. Juízo *a quo* na decisão que afastou a hipótese de absolvição sumária do acusado (fls. 72/74). Nesse sentido, a excepcionalidade do trancamento da ação penal por *habeas corpus* e a necessidade de dilação probatória para confirmar as alegações lançadas em favor do paciente deste *writ* não amparam o pedido liminar formulado.

Insta apontar, ademais, que, consoante a recente jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores, é inaplicável, em regra, o princípio da insignificância ao delito de contrabando envolvendo cigarros (STF, HC n. 118359, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. 05.11.13; HC n. 118858, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 03.12.13; STJ, AgRg no REsp n. 1399327, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.03.14; AgRg no AREsp n. 471863, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 18.03.14; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, RSE n. 0002523-24.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 30.06.14; 5ª Turma, RSE n. 0002163-04.2013.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 30.06.14; 2ª Turma, ACR n. 0012022-40.2009.4.03.6181, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 08.10.13).

Não se verifica o constrangimento ilegal suscitado pelos impetrantes e não restou comprovada, de plano, a ausência de justa causa para a ação penal. O deferimento de pedido liminar em sede de *habeas corpus* destina-se a casos excepcionais em que haja ofensa manifesta ao direito de ir e vir do paciente e desde que preenchidos os seus pressupostos legais, consistentes no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, não demonstrados no caso.

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

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0024625-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024625-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : LEONARDO SICA
: BRUNO MACELLARO
: ALICE CHRISTINA MATSUO
PACIENTE : JOAO CARLOS ALTOMARI
: ARI FELIX ALTOMARI
: JOAO DO CARMO LISBOA FILHO
: EMILIO CARLOS ALTOMARI
ADVOGADO : SP146104 LEONARDO SICA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : CLAUDIO DE FREITAS
: ADEMILSON GERALDO PEREIRA
: WALMIR CORREIA LISBOA
: MARCOS ANTONIO DE MESQUITA
: ADILSON DE JESUS SCARPANTE
No. ORIG. : 00018623520064036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Leonardo Sica, Bruno Macellaro e Alice Christina Matsuo, em favor de **João Carlos Altomari, Ari Félix Altomari, João do Carmo Lisboa e Emílio Carlos Altomari**, por meio do qual objetivam a suspensão da ação penal nº 0001862-35.2006.403.6124, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Jales/SP, até o julgamento final do presente feito.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal formularam pedidos tempestivos de diligências que não foram apreciados pelo Juízo, o que viola o princípio do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição.
- b) o indeferimento do reinterrogatório dos réus constitui cerceamento de defesa.
- c) a transcrição integral das conversas telefônicas utilizadas na denúncia e nos memoriais do Ministério Público é essencial ao exercício do contraditório.
- d) a oitiva dos peritos/analistas que atuaram no monitoramento telefônico na fase de inquérito policial é necessária ao esclarecimento do teor dos diálogos e pode contribuir ao convencimento do juiz da versão defensiva.
- e) as informações prestadas pela Receita Federal devem ser esclarecidas, haja vista o evidente constrangimento ilegal decorrente do ajuizamento da ação penal sem a confirmação da constituição definitiva do crédito tributário.
- f) os pacientes pretendem provar a regularidade das operações mediante a realização de perícia contábil nos livros da empresa, razão pela qual requereu a admissão de assistente técnico.
Antes da análise do pedido liminar foram requisitadas informações à autoridade impetrada.

As informações foram prestadas às fls. 257/258.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos verifica-se que embora a magistrada de primeiro grau tenha requisitado informações à Receita Federal e indeferido o reinterrogatório dos réus, não se manifestou acerca dos demais pedidos dos impetrantes, realizados tempestivamente, na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal às fls. 2430/2444 dos autos principais.

Por essa razão, **concedo o pedido de liminar** para determinar que o Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP analise os pedidos realizados pelos pacientes às fls. 2430/2444 dos autos da ação penal principal, que deverá ficar suspensa, até o pronunciamento do Juízo acerca das diligências.

Esta e. Corte deverá ser informada pelo Juízo de primeiro grau após a prolação da decisão.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem.

Aguardem-se as informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0026377-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026377-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
: JULIANA FRANKLIN REGUEIRA
PACIENTE : RENATA PERETO
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : KHAIO EDUARDO SAMOGIN
: ANA LUCIA ROSA
: CLEONICE DOS SANTOS SILVA
: TATIANE DOS SANTOS DA SILVA
: MARISA APARECIDA PIAGENTINO CARVALHO
: ESTEVAO JOSE LOPES MOURAO
: JOAQUIM ESMERALDO DA SILVA
: PAULA CECILIA CERCAL
: ORIVALDO GARRIDO
: DEBORA RODRIGUES CRUZ
: PAULO HENRIQUE NUNES DA SILVA
: ROSEMEIRE DE JESUS PIRES COSTA
: WILLIAM DE OLIVEIRA COSTA
: RITA CRISTINA NAKANO
No. ORIG. : 00108378820144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eugênio Carlo Balliano Malavasi e Juliana Franklin Regueira em favor de **Renata Pereto** por meio do qual objetivam a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor da paciente no feito nº 0010837-88.2014.403.6181, que tramita perante a 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática dos delitos descritos no artigo 2º, *caput*, da Lei nº 12.850/13, e no artigo 155, parágrafo 4º, inciso II, do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) a paciente encontra-se presa desde 14.03.2014, sem que tenha sido encerrada a instrução criminal, o que caracteriza constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo, não provocado pela defesa, e viola o princípio da razoável duração do processo.

b) a peculiaridade e complexidade do feito não podem determinar a manutenção da custódia cautelar da paciente, haja vista o flagrante excesso de prazo no desfecho sumário da causa.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que a partir do monitoramento telefônico dos envolvidos, a autoridade policial constatou a existência de uma organização criminosa, especializada na prática de furto mediante fraude, em detrimento da Caixa Econômica Federal e outras instituições financeiras.

De acordo com a denúncia, a fraude utilizada pelo grupo era realizada por meio da retenção do cartão do cliente do banco, por meio de um dispositivo previamente instalado no caixa eletrônico, conhecido popularmente como "boquinha". No mesmo caixa eletrônico, o grupo criminoso colava um adesivo com um número 0800 supostamente pertencente ao banco, no entanto, o número era falso e pertencia à organização criminosa, que mantinha uma falsa URA - Unidade de Resposta Audível.

Com o cartão retido, o cliente ligava para o número que constava no adesivo colado no caixa eletrônico, mas na verdade entrava em contato com a falsa URA e com um dos integrantes da organização criminosa. Dessa forma, o grupo conseguia obter todos os dados dos clientes e senhas dos cartões, informando à vítima que o cartão seria bloqueado e outro encaminhado pelo correio.

Em seguida, após o cliente sair do caixa, outro membro da organização criminosa retirava o cartão do dispositivo e de posse deste e dos dados obtidos, passava a realizar saques e compras.

Segundo a exordial acusatória, foi possível identificar que o grupo atuava de forma coordenada, com divisão de tarefas, embora muitos efetuassem mais de uma tarefa, especialmente o uso dos cartões, que era realizado por quase todos, com a finalidade de obter a sua parte do produto dos crimes.

Relata a denúncia que alguns dos meliantes são chefes do esquema, admitiam e excluía os participantes da organização, especificavam as tarefas, repartiam o proveito dos crimes e algumas vezes participavam pessoalmente das diversas fases do golpe. Restou apurado que o "grande cabeça" da organização era Joaquim Esmeraldo da Silva, vulgo Ceará.

Outra parte dos integrantes é responsável pelo "serviço de rua", pela abordagem dos clientes e obtenção dos cartões. A eles incumbia instalar os dispositivos para retenção dos cartões, convencer o cliente a ligar para a falsa URA e recolher o cartão retido. Nesta categoria está incluída a paciente **RENATA PERETO**.

Com relação à paciente, consta da denúncia que:

"(...) **Renata** é ex-companheira de Joaquim/Ceará, e apesar do fim do relacionamento, continuou atuando com

ele na fraudes, em especial realizando a retenção do cartão, bem como as compras e saques. Utilizava-se da falsa URA operada por Cleonice, Ana e Tatiane" (fls. 44).

A inicial acusatória relata inúmeras ligações entre a paciente Renata Pereto e os demais integrantes da organização criminosa às fls. 43/46.

A busca e apreensão realizada na residência da paciente confirmam seu envolvimento nos crimes. Foram apreendidos: 08 moldes para cartão; 1 máquina de cartão, 1 cartão de débito/crédito em nome de terceiro; etc. (fls. 47).

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar, uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. Por outro lado, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.

Na hipótese vertente, a denúncia foi recebida em 21.05.2014, em seguida, em razão da complexidade da ação penal que contava com 18 (dezoito) acusados, foi determinado o desmembramento do feito para promover o adequado andamento do processo, razão pela qual a paciente foi incluída no feito desmembrado nº 0010837-88.2014.403.6181. A paciente foi citada e apresentou resposta à acusação. As respostas à acusação de todos os acusados foram analisadas em 01.10.2014 e designada audiência de instrução para o dia 24.11.2014. No dia 08.10.2014 a paciente requereu a revogação da prisão preventiva, o que foi indeferido em 10.10.2014. Informou a magistrada, ainda, que em razão do grande número de testemunhas/vítimas arroladas pelas partes, totalizando 39 (trinta e nove), foi designada uma segunda data para a oitiva, dia 01.12.2014, bem como a expedição de cartas precatórias para oitiva das testemunhas residentes em outras localidades (fls. 285).

Assim, não restou configurado excesso de prazo desarrazoado que justificasse a revogação da prisão cautelar da paciente Renata Pereto, que exercia função de importância na organização criminosa e causou enorme prejuízo às instituições financeiras e às vítimas.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32507/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000864-75.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000864-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FERNANDO MEIRA reu preso
: ALEXANDRE DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MS007615 ANA LUCIA DUARTE PINASSO e outro
APELANTE : EVA MASCARENHAS DA SILVA reu preso

ADVOGADO : MS004398 RAIMUNDO RODRIGUES NUNES FILHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : MAHARICHY JOSE VIEIRA SANDES
: LEANDRO VIEIRA
: ALEXSANDRO DE BARROS
: FABIANE MEIRA GOUVEA
: EDSON FERREIRA DE MEDEIROS
CO-REU : HUGO ANDRADE CARDOZO
: MARLENE TERCEROS TORRICO
: LUIZ CARLOS GEOVANI
: HELENHA FERNANDES MEIRA
: SEBASTIANA CORREA RAMOS
: JACKSON MORALES BARRETO
: OSMAR JOSE DOS SANTOS
: GILBERTO MOREIRA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : RODRIGO CAZUNI
: FABIANA FONSECA AZUAGA
: LEANDRO ANTONIO DA COSTA
No. ORIG. : 00008647520114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 1.530/1.531: defiro o requerimento da Defensoria Pública da União - DPU.

Intime-se o advogado constituído pelo acusado FERNANDO MEIRA para ciência de sua destituição e nomeação da DPU.

Após, remetam-se os autos à ilustrada Defensoria, a fim de que seja nomeado um Defensor Público Federal para assumir a defesa do acusado, anotando-se na capa dos autos o nome do defensor nomeado.

Sem prejuízo, também defiro a devolução de prazo requerida pela DPU para eventual interposição de recurso.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011998-51.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.011998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VIVIAN DANUZA MUNHO LAGOA
ADVOGADO : SP199181E DIEGO BEZERRA MINICHILLO DE ARAUJO e outro
APELANTE : DANIELA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : DILMA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP211986 WESLEY NASCIMENTO E SILVA e outro
APELANTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES CAPIOTO
ADVOGADO : SP075753 WAGNER APARECIDO GARCIA e outro

APELANTE : CLAUDIO MARCOS DE CAMARGO
: ROBERVAL MUNHO
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP211986 WESLEY NASCIMENTO E SILVA e outro
APELANTE : WASHINGTON BATISTA
ADVOGADO : SP286751 RODRIGO SCHUMANN RACANICCHI e outro
CODINOME : WASHINGTON BATISTA RAMALHO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : ROBSON ADRIANO COPPLA
No. ORIG. : 00119985120054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da apelante VIVIAN DANUZA MUNHO LAGOA para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 1.404, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4.º, do Código de Processo Penal. Em seguida, remetam-se os autos ao juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Sem prejuízo da determinação supra, intime-se pessoalmente o acusado WASHINGTON BATISTA, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, constitua novo defensor, advertindo-lhe que, em caso de omissão, será nomeado um Defensor Público Federal para representá-lo.

Do mesmo modo, em sendo juntadas as contrarrazões, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12230/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002784-32.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.002784-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALEX BARBOSA SANTOS
ADVOGADO : SP214304 FABIO VERGINIO BURIAN CELARINO e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - DESCAMINHO - MATERIALIDADE E AUTORA DELITIVA COMPROVADAS - ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO CARACTERIZADO - ATIPICIDADE DO FATO NÃO CONFIGURADA - RESIGNAÇÃO QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1 - A materialidade delitativa ficou sobejamente caracterizada pelo Auto de Apresentação, Apreensão e Lacração de fl. 07, pelo Termo de Declarações de fl. 08, pelo Auto de Deslacração e Conferência de fls. 28/29 e pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 51/52.

2 - O apelante admitiu a prática delitativa perante a autoridade policial, informando não ter recolhido os impostos sobre a mercadoria apreendida, mesmo sabedor da necessidade legal e informando que realizava estas viagens a

cada três ou quatro meses para adquirir as mercadorias para revender (fl. 08).

3 - Ao ser ouvido em Juízo, confirmou as declarações prestadas perante a autoridade policial, admitindo a autoria dos fatos a ele imputados (fls. 85/87).

4 - Inequívoca a presença do elemento subjetivo do tipo, uma vez que o acusado importou mercadorias de procedência estrangeira sem a regular documentação fiscal, o que se encontra intrinsecamente conectado à ciência da clandestinidade de sua importação.

5 - É evidente, outrossim, que não incorreu em erro de proibição, até mesmo porque restou comprovado que a compra do material apreendido tinha por finalidade a prática de comércio regular, por parte do próprio réu.

6 - Não procede, ainda, a alegação de atipicidade da conduta, invocada pela defesa. De fato, temos que o tipo penal é claro ao falar em "*iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto*". Ou seja, não se está falando em qualquer tipo de dissimulação por parte do autor do delito, e sim do não pagamento dos impostos devidos.

7 - Não havendo irresignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deva ser mantida nos termos em que lançada, posto que observada a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de se reformá-la.

8 - Recurso desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005134-13.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GESSE MONTEIRO
ADVOGADO : SP019957 ARTHUR CHEKERDEMIAN e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO DO ACUSADO. DOSIMETRIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1- A materialidade do delito resta comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 04/09), pelo auto de apresentação e apreensão (fls. 10) e pelo Laudo de Exame em Moeda (fls. 46/60) que atestou a falsidade das cédulas, tendo concluído que "*as falsificações podem ser detectadas prescindindo-se de aparelhagem para esse fim, mas, ao mesmo tempo, os exemplares apresentam a aspecto pictórico que muito se aproximam do encontrado nas cédulas autênticas e, além disso, eles trazem simulações de alguns dos elementos de segurança. Desta forma, os Peritos entendem que essas falsificações são capazes de iludir um home de conhecimento mediano*". Assim, encontra-se afastada a hipótese de falsificação grosseira, a teor do que se depreende da conclusão do referido laudo pericial.

2- Autoria e dolo. A autoria e o dolo, por sua vez, também afloram nítidos do exame do conjunto probatório. Inicialmente, destaca-se que o acusado foi preso em flagrante em 19/11/2005, ao ser surpreendido por policiais militares na posse de 12 (doze) cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), introduzindo uma delas em circulação e guardando as demais, conforme auto de prisão de fls. 04/09.

3- No que tange ao depoimento do policial ouvido nos autos, merece a mesma credibilidade dos testemunhos em geral, não se podendo desqualificá-lo pelo simples fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal (STF HC 74438, Rel. Celso de Mello, 26/11/96), máxime quando, na hipótese dos autos, a testemunha não foi contraditada no momento oportuno. De outro lado, foram ouvidas as testemunhas de defesa que não presenciaram os fatos descritos na denúncia, limitando-se a relatar o bom convívio social com o acusado, sendo que em nada contribuíram para a elucidação do ocorrido.

4- Certo é que o apelante não se insurge contra a materialidade e a autoria delitiva, sustentando, apenas, ausência de dolo, eis que, segundo alega, não tinha consciência da falsidade das cédulas espúrias apreendidas em seu poder.

5- Com efeito, a negativa de conhecimento da falsidade das cédulas não tem amparo no conjunto probatório amealhado, não se verificando indícios mínimos de boa-fé. Deveras, o acusado não soube esclarecer a origem do dinheiro espúrio, tendo, como já salientado, apresentado versões contraditórias sobre sua origem, o que denota o conhecimento da inidoneidade das cédulas apreendidas em seu poder. Ademais, no caso em questão, o *modus operandi* da prática delitiva - compra de produto de baixo valor com cédula de valor alto (R\$ 50,00), com a finalidade de recebimento de troco em quantidade maior de moeda verdadeira - é característico da prática dolosa do crime de introduzir em circulação moeda falsa. Precedentes.

6- A defesa não recorre quanto à dosimetria da pena. Portanto, merece a sentença ser mantida.

7- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001777-39.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MARCIO MENDES DE LIMA
ADVOGADO : SP178314 WALTER VICTOR TASSI (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME DE MOEDA FALSA - ART. 289, § 1º, CP - INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA - AFERIÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DO AGENTE NO CURSO DA AÇÃO PENAL - PRINCÍPIO JURÍDICO *IN DUBIO PRO SOCIETATE* - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - DECISÃO REFORMADA.

1. A denúncia ofertada atende aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, e não se vislumbra qualquer das hipóteses previstas no artigo 395 do Código de Processo Penal que justifique a sua rejeição.

2. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Laudo Documentoscópico, dando conta da falsidade da cédula de R\$ 50,00 apreendida com o acusado.

3. Os indícios da autoria podem ser extraídos do Boletim de Ocorrência n.º 001166/2007, de onde se apura que a cédula falsa foi encontrada em poder do acusado.

4. Para a tipificação do fato criminoso, não é necessária a introdução do numerário em circulação, já que o tipo descrito no art. 289, § 1º, do Código Penal possui vários núcleos, sendo que a simples guarda já consoma o delito. Precedentes.

5. A regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensinar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio*

pro societate.

6. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia proposta em desfavor de MARCIO MENDES DE LIMA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001268-88.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001268-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARQUEZE LAITARTE
ADVOGADO : MS004176 IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00012688820094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA. CIÊNCIA DA INTERNAÇÃO IRREGULAR. DOLO. TIPICIDADE. FAVORECIMENTO REAL. ARTIGO 349 DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO INCABÍVEL. BENS APREENDIDOS COM O ACUSADO. PENA DE PERDIMENTO. NÃO COMPROVADA A ORIGEM LÍCITA. RESTITUIÇÃO INCABÍVEL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Descrição detalhada dos fatos. Condutas criminosas atribuídas ao réu suficientemente apontadas. Inépcia da denúncia. Preliminar rejeitada.
2. Contrabando. Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão, Boletim de Ocorrência, fotos do veículo e carga apreendidos, procedimento administrativo, Laudo de Exame Merceológico, Laudo de veículo terrestre, Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal, prova testemunhal. Autoria e materialidade demonstradas.
3. Alegações da defesa: ausência de prova de que acusado internalizou as mercadorias em território nacional. Mero transporte.
4. Comprovada a origem estrangeira da carga - cigarro de origem paraguaia. Importação proibida.
5. Crime de favorecimento real. Desclassificação incabível.
6. Circunstâncias do crime. Forma de acondicionamento da carga - fundo falso. Contrabando. Dolo e tipicidade demonstrados.
7. Bens apreendidos. Decretado perdimento em favor da União. Origem lícita não demonstrada. Restituição incabível.
8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001680-10.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : APARECIDO LUIZ DE PAULA
ADVOGADO : SP161424 ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00016801020104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - INTERNAÇÃO IRREGULAR DE CIGARROS - HABITUALIDADE DELITIVA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos que o réu APARECIDO LUIZ DE PAULA foi preso em flagrante delito (Auto de Prisão em Flagrante de fls. 02/03), por ter sido surpreendido na posse de 10 caixas de cigarros, contendo 50 pacotes cada caixa, com 10 maços em cada pacote, marca EIGHT, King Size (Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 16), desprovidos de documentação probatória de sua introdução regular no país, tendo lhe sido imputada a prática do delito previsto no artigo 334, § 1º, alíneas 'c' e 'd', do Código Penal.
2. A autoria e a materialidade do delito tratado restaram bem demonstradas pelos Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/08), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 16), Relatório Final do Inquérito Policial (fls. 51/54), pelos depoimentos das testemunhas (fls. 159/160 e 161/162) e pelo interrogatório do réu (fls. 163/165). Com efeito, as circunstâncias em que foi realizada a prisão em flagrante, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do acusado, fato incontroverso no presente caso.
3. O entendimento que tem prevalecido nos tribunais pátrios (v.g. STF - HC 100.367) é no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância nos casos de descaminho de cigarros, sob o fundamento de que essa conduta do agente não se volta apenas contra a atividade arrecadadora do Estado, mas vai além, colocando em risco também a saúde do consumidor.
4. A importação de cigarros segue uma disciplina rígida e que não é qualquer pessoa, física ou jurídica, que pode realizar a importação com intuito comercial de tais mercadorias. Veja-se, neste sentido, o que preceitua a Lei nº 9.532/97, em especial os seus artigos 44 a 53. Tais disposições são reproduzidas no Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002 (artigos 538 e seguintes).
5. Restando claro que o réu não estava autorizado a importar os cigarros apreendidos, revelam-se inócuas as divagações acerca do valor do tributo, do lançamento tributário, da extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo, quando se trata de bens cuja importação é vedada.
6. Tratando-se de cigarros importados por pessoa que não detinha autorização prévia para tal, nem tampouco comprovou a regularidade da operação, o caso deve ser tratado como contrabando, e não como mero descaminho, no que se mostram de todo inaplicáveis os argumentos que digam respeito ao descaminho propriamente dito (insignificância, por exemplo) ou a crimes tributários de omissão de recolhimento.
7. Vale mencionar que a partir de 27/06/2014, a Lei nº 13.008, de 26/06/2014, introduziu uma mudança relevante em nosso sistema penal, ao estabelecer a distinção entre o contrabando e o descaminho, agora tipificados em preceitos distintos; o artigo 334 passa a cuidar apenas de descaminho, enquanto que o artigo 334-A trata do contrabando, punindo com pena de reclusão de 2 a 5 anos aquele que "importar ou exportar mercadoria proibida".
8. Ademais, na hipótese dos autos, a grande quantidade de mercadoria apreendida evidencia o propósito comercial do réu e, de quebra, o risco à saúde pública dos potenciais consumidores dos cigarros apreendidos, impedindo, dessarte, que seja aplicado ao caso a solução adotada aos crimes que ofendem tão somente o erário.
9. Como se tal não bastasse, temos que o réu APARECIDO LUIZ DE PAULA desenvolvia a conduta delituosa de forma habitual, sendo, também por este motivo, incabível a aplicação do princípio da insignificância no caso em tela.
10. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação

da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deva ser mantida nos termos em que lançada, posto que observada a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de se reformá-la.

11. Recurso desprovido. Sentença Mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, mantendo integralmente a r. decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000729-57.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000729-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCIANO LUIS DE MOURA
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00007295720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA. PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VALOR APREENDIDO COM O ACUSADO. PENA DE PERDIMENTO. NÃO COMPROVADA A ORIGEM LÍCITA DO DINHEIRO. RESTITUIÇÃO INCABÍVEL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Contrabando. Auto de prisão em flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão, nota fiscal, certificado sanitário, Boletim de Ocorrência, Laudos de Perícia Criminal de Veículo e Merceológico, relação de mercadorias, Auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias, depoimentos das testemunhas e interrogatório do réu. Autoria e materialidade demonstradas.

2. Pena fixada acima do mínimo legal. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Dissimulação: uso de caminhão frigorífico, apresentação de nota fiscal e certificado sanitário relativos a carga de frango congelado. Carga transportada: cigarros.

3. Enorme quantidade de cigarros - apreensão de 550.000 maços de cigarros de origem paraguaia. Finalidade nitidamente comercial. Grande estoque de mercadorias ilícitamente internadas no território brasileiro.

4. Circunstâncias e consequências do crime exigem maior censura. Pena base fixada no dobro do mínimo legal: 2 anos de reclusão. Princípio da proporcionalidade. Excesso não verificado.

5. Atenuante da confissão. Redução da pena em 1/6: 1 ano e 8 meses de reclusão. Pena mantida.

6. Decretado perdimento em favor da União: R\$ 1.400,00 apreendidos com o acusado. Alegação de dificuldade financeira como motivo do crime. Incompatibilidade com o valor apreendido. Alegação de que valor destinado a pagamento de honorários advocatícios. Sequer indicado o nome do advogado. Origem lícita do dinheiro não demonstrada. Restituição incabível.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004566-88.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.004566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LEONARDO DIAS BELICIO
ADVOGADO : MG050106 EPIFANIO JOSE VIEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : NEILE EVERSON FERNANDES LAURIANO

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - FALSIFICAÇÃO DE PASSAPORTE - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - IRRESIGNAÇÃO QUANTO A PENA APLICADA - COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE E A ATENUANTE: POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade do delito restou devidamente comprovada pelo Laudo de Exame Documentoscópico nº 37523, da Seção de Criminalística/SR/SP (fls. 40/41), que atestou a adulteração do passaporte nº CJ549176, tendo como titular LEONARDO DIAS BELÍCIO, expedido em 21/07/1998 pela SR/DPF/SP - Delegacia de Polícia Marítima, Aérea e de Fronteira - São Paulo/SP, válido até 20/07/2003, firmando que o documento encontra-se eivado das seguintes irregularidades: *a) dupla plastificação; b) a plastificação inferior apresenta-se cortada no campo próprio da fotografia; c) a parte do carimbado sobre a fotografia, que deveria representar o emblema da Polícia Federal, foi completado através de caneta de tinta azul; d) no verso da fotografia foram produzidas marcas de modo que representassem a impressão semelhante ao de selo seco característico do Departamento de Polícia Federal.*

2. A falsificação somente foi detectada pelas autoridades americanas, o que denota sua aptidão para iludir o homem médio, pois se não fosse assim teria sido identificada já no embarque, pela autoridade local.

3. A confissão do réu, em juízo, aliada aos demais elementos de prova, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos.

4. O argumento do réu, de que teria realmente emprestado o passaporte para Neile sem que tivesse autorizado a falsificação do mesmo, não merece qualquer crédito, pois não há como explicar o fato de que referido passaporte foi entregue a Neile enquanto o réu Leonardo ainda estava em solo americano.

5. Resta claro, portanto, que o réu emprestou seu passaporte para Neile, para que pudesse, utilizando-se de falsificação, adentrar nos Estados Unidos, demonstrando, assim, o dolo necessário ao cometimento do delito.

6. Vê-se, pois, que, ao contrário do que quer fazer crer o apelante, o conjunto probatório coligido nos autos afasta a tese de atipicidade da conduta por ausência de dolo.

7. De outra feita, é de se ressaltar que a certeza necessária para a averiguação da existência do delito nem sempre decorre de prova direta, mas pode advir da soma das diversas circunstâncias que cercam. Como se tal não bastasse, temos que o réu confessou a prática do delito, estando, ainda, a documentação acostada aos autos apta a fornecer os elementos necessários à demonstração do delito perpetrado pelo apelante.

8. Conclui-se que a prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade, autoria e o dolo, devendo ser mantida a sentença condenatória.

9. Quanto à dosimetria da pena, razão assiste o réu. Com efeito, embora reconhecida a confissão espontânea do réu, a pena foi mantida no mínimo legal a teor do disposto na Súmula 231 do STJ. E presente a agravante prevista no artigo 62, inciso IV, a pena foi aumentada em 1/6 (um sexto), passando a corresponder a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, pelo que foi tornada definitiva, à vista da inexistência de outras circunstâncias atenuantes ou agravantes, tampouco causas de diminuição ou aumento de pena.

10. No entanto, o C Superior Tribunal de Justiça, em sede de apreciação de recurso repetitivo (Resp. 1.341.370), afirmou a possibilidade de compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência. Estando a moderna Jurisprudência a permitir a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, não há motivo lógico para não se permitir a compensação da atenuante da confissão com outras agravantes.

11. Sendo assim, presente a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, *d*, e a agravante do artigo 62, IV, ambas do Código Penal, compenso a agravante com a atenuante, de modo que, ausentes outras atenuantes, agravantes ou

causas de diminuição ou aumento de pena, a pena deve ser tida como definitiva no mínimo legal, correspondendo a 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa. As demais condições da pena - substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o valor do dia-multa - restam mantidas tal como fixado na sentença.

12. Recurso Parcialmente Provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do réu para reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no regime inicial aberto, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002125-22.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IVAN LUIZ PAES
ADVOGADO : SP065660 MARIO DEL CISTIA FILHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - PRELIMINARES DEFENSIVAS REJEITADAS - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA - ALTERAÇÃO DA PENA DE MULTA - REGIME PRISIONAL ABERTO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO HÁ QUALQUER VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL OU CONSTITUCIONAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1- Preliminares. Da inexistência de nulidade pelo fato de o acusado não ter tido acessos aos autos do procedimento administrativo que embasou a denúncia. Da ausência de ilicitude de provas a embasar a condenação. Da inexistência de cerceamento de defesa pelas diligências requeridas na fase do antigo art. 499, atual 402, do Código de Processo Penal. Da ausência de violação aos artigos 206 e 207 do CPP, pelo indeferimento de contradita de testemunha. Rejeitadas todas as preliminares defensivas.

2- A materialidade do delito- Está devidamente comprovada por meio do Processo Administrativo nº 0183/2025/000002/1999 de fls. 09/56 que foi instaurado pela Caixa Econômica Federal - CEF, que constatou a realização de um saque fraudulento na conta do FGTS da vítima do valor de R\$ 7.943,15 no dia 29/07/1998; e, em especial, pelo Laudo de Exame Documentoscópico Grafotécnico de fls. 42/44, que concluiu que a procuração (cópia às fls. 16) contém dados ideologicamente falsos, não pertencendo ao titular da conta do FGTS, tendo apurado que: "*as rubricas contidas na solicitação de saque e no comprovante de pagamento convergem morfogenicamente entre si, denotando uma só procedência*". Ou seja, está comprovada que é a assinatura do apelante que está aposta tanto no requerimento de saque (formulário acostado às fls. 21), como no recibo de pagamento (fls. 20). Repise-se que a idoneidade da conclusão veiculada pelo aludido exame grafotécnico foi devidamente atestada em juízo pelo testemunho da vítima.

3- A autoria e dolo - Também são certos, estando evidenciados não somente pela prova documental, bem como pelas provas testemunhais colhidas em juízo, sob o crivo dos princípios do contraditório e da ampla defesa. De fato, ao analisarmos mais detidamente os depoimentos colhidos durante a instrução criminal, temos que a versão apresentada pelo acusado de que assinava as solicitações de saque em branco (fls. 365) não encontra sustentação.

Nessa toada, denota-se que os elementos coligidos aos autos indicam, à saciedade, que o acusado tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento consistente na falsificação de assinatura de fundistas, meio fraudulento que, por sua vez, era empregado para obter vantagem indevida em detrimento de entidade de direito público.

4- Evidente, pois, a prática de fraude em desfavor e prejuízo da Caixa Econômica Federal - CEF que teve que restituir à conta do titular da conta do FGTS o valor atualizado de R\$ 8.923,12, conforme fls. 54. Resta, portanto, caracterizada a vantagem ilícita, bem como o prejuízo alheio, não havendo, pois como sustenta a atipicidade da conduta. Assim, da análise da prova material e testemunhal, evidentes a materialidade e a autoria do crime do art. 171, § 3º, do Código Penal, assim como a presença do elemento subjetivo (dolo), impondo-se, pois, a manutenção da condenação proferida em primeiro grau.

5- **Dosimetria.** Merece reparo a r. sentença apenas no tocante à pena de multa imposta ao apelante. Recalculando-a mediante a aplicação dos mesmos parâmetros utilizados no cálculo da pena privativa de liberdade, obtemos, na primeira fase, 11 (onze) dias-multa, que, majorados em 1/3 (um terço) pela causa de aumento de pena prevista no art. 171, §3º, do Código Penal, resulta em 14 (quatorze) dias-multa na terceira fase da dosimetria penal, *quantum* este que se torna definitivo. Mantém-se, todavia, o valor de cada dia-multa em 1/5 (um quinto) do valor do salário mínimo. Atento às disposições do art. 33 do Código Penal, e observadas as circunstâncias do art. 59 do mesmo diploma legal acima consideradas quando da fixação da pena imposta, fixo o regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade.

6- Por fim, observo que a pena fixada é inferior a 4 (quatro) anos e o delito não foi cometido mediante violência ou grave ameaça. Por outro lado, o réu não é reincidente e as circunstâncias previstas no art. 44, inciso III, do Código Penal, indicam que a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos será suficiente a título de reprimenda. Assim sendo, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, ou seja, uma de prestação de serviços à comunidade, e outra de prestação pecuniária equivalente a 10 (dez) salários mínimos, que deverá ser revertida em prol de entidade beneficente. As entidades a serem beneficiadas com as penas de prestação de serviço e pecuniária aplicadas em substituição à pena privativa de liberdade deverão ser determinadas pelo Juízo da Execução.

7- **Prescrição - não ocorrência.** Fixada a pena privativa de liberdade em 2 (dois) anos e 10 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, o prazo prescricional, conforme o inciso IV do art. 109 do Código Penal, é de 8 (oito) anos. Ora, os fatos ocorreram em 10/07/1998 (fl.02) e o recebimento da denúncia deu-se em 11/03/2003 (fl. 227), tendo sido publicada a sentença condenatória em 22/02/2007 (fl. 689). Portanto, é de se concluir que o prazo prescricional não restou ultrapassado, não tendo transcorrido mais de 8 (oito) anos entre os marcos interruptivos da prescrição acima aludidos, bem como, da data da publicação da sentença condenatória (22/02/2007- fl. 689) até o presente momento, motivo pelo qual não ocorreu o fenômeno prescricional, permanecendo íntegra a pretensão punitiva estatal.

8- **Prequestionamento.** Invoca por fim, a combativa defesa do apelante, para fins de prequestionamento, violação a dispositivos legais citados no bojo da apelação; observo, no entanto, não haver qualquer violação à lei federal ou constitucional, pois as provas coligidas nos autos foram suficientes para a formação da livre convicção motivada do juiz, que adotou fundamentação adequada para impor ao réu o decreto de condenação.

9- Condenação mantida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do réu IVAN LUIZ PAES para reformar a sentença tão somente no capítulo atinente à dosimetria das penas, reduzindo o número de dias-multa para 14 (quatorze), e deferindo, ademais, o regime inicial aberto para o cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, uma de prestação de serviços à comunidade, e outra de prestação pecuniária equivalente a 10 (dez) salários mínimos em favor de entidade beneficente; no mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau nos demais termos em que lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001692-68.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001692-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NELSON MARTINS
ADVOGADO : SP105166 LUIZ CARLOS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00016926820024036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 293, V e § 1º e 304 C/C ARTIGO 299, TODOS DO CÓDIGO PENAL - CONCURSO FORMAL - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - RECURSO DESPROVIDO.

1. A denúncia descreve que o réu usou guia de recolhimento da Previdência Social (GPS) falsa, no valor de R\$ 532,45 (quinhentos e trinta e dois reais e quarenta e cinco centavos), para regularizar edificação situada na Rua Maria Izabel Mendes, 231, assim como fez uso de procuração igualmente falsa, em processo administrativo no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), tendo sido denunciado nas penas do artigo 293, V, § 1º e do artigo 304, esse último combinado com o artigo 299, todos do Código Penal, em concurso formal de crimes (artigo 70, *caput*, do referido código).
2. Crime previsto no artigo 293, V e § 1º do Código Penal: A materialidade delitiva restou comprovada pela cópia da Guia da Previdência Social no valor de R\$ 532,45; pela consulta do Sistema de Arrecadação - DATAPREV indicando que não há recolhimento no referido valor para o estabelecimento informado; e pelo Ofício nº 21-301.2/042/2001, do Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, informando que a autenticação aposta na guia referenciada não foi produzida por equipamento daquele banco.
3. Crime previsto no artigo 304 do Código Penal: A materialidade delitiva restou evidenciada pela procuração encartada à fl. 23, na qual constou falsamente como outorgada Ivone Batista Alves Sendretto; pela assinatura constante no Aviso de Regularização de Obra - ARO, que supostamente seria de Ivone Batista Alves Sendretto, mas que de acordo com o Laudo de Exame Documentoscópico (Grafotécnico) nº 13.227/04-SR/SP, apresentou divergências gráficas significativas em relação à sua assinatura, sendo inautêntica.
4. A autoria delitiva e dolo também restaram devidamente comprovados nos autos.
5. O conjunto probatório é apto a demonstrar que o réu, na qualidade de engenheiro contratado para regularização de imóveis e obtenção de CND junto ao INSS, recebia quantias em dinheiro para dar quitação às contribuições previdenciárias, mas o dinheiro não chegava à sua fonte, dada à falsificação da autenticação mecânica das guias de recolhimento.
6. Seria o réu o único ou principal beneficiado caso a contrafação não fosse descoberta. Com efeito, o réu assumia perante seus clientes a responsabilidade pela quitação das contribuições previdenciárias e não havendo o real pagamento face à falsidade da autenticação das guias de recolhimento, os valores recebidos seriam por ele apropriados.
7. Como bem mensurado pelo MM. Juízo *a quo*, ainda que, supostamente, houvessem outras pessoas envolvidas no esquema de falsificação, não haveria como isso não ser do conhecimento do réu.
8. Não tendo o réu se desincumbindo de provar o alegado, a versão do não conhecimento da falsidade dos documentos apresentados se afigura inverossímil.
9. Não havendo questionamentos acerca da dosimetria da pena que, ademais, foi bem fundamentada, resta mantida integralmente a sentença.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PEDRO LUIZ BALAN
ADVOGADO : MS006087 CLEMENTE ALVES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - DOLO COMPROVADO - INEXISTÊNCIA DE BOA-FÉ - CONDENAÇÃO MANTIDA - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDIMENSIONADA EM HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1- **Materialidade, autoria e dolo.** A materialidade e autoria delitivas comprovadas, bem como, o dolo restou amplamente demonstrado pelas circunstâncias em que se deu o delito.

2- **Dosimetria.** Na primeira fase, atento às circunstâncias do art. 59 do Código Penal, o Juízo *a quo* fixou a pena-base um pouco acima do mínimo legal, ao valorar negativamente algumas das circunstâncias judiciais, em que pese ter adotado o entendimento consagrado pela súmula 444 do STJ, no sentido de que condenações não definitivas não podem ser consideradas como maus antecedentes. Assim, afasto as demais considerações expendidas pelo Juízo *a quo* quanto às outras circunstâncias como a conduta social e a personalidade do acusado, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência, nos termos da citada súmula.

3- Entretanto, o número e valor das cédulas apreendidas (sessenta e uma cédulas falsas de vinte dólares americanos e uma cédula de dez dólares americanos - fls. 11/12), denotam culpabilidade mais veemente e atingem sim com mais intensidade o bem jurídico tutelado, a justificar a fixação da reprimenda penal acima do mínimo legal. Assim, mantenho a pena-base em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena. A pena definitiva foi estabelecida em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além da pena de multa de 15 dias-multa, no valor de 1 (um) salário mínimo para cada dia-multa, vigente ao tempo do fato, levando-se em conta a capacidade financeira do apelante para suportar o aludido pagamento. Estabeleceu-se o regime inicial aberto.

4- A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, e outra de prestação pecuniária fixada em 200 (duzentos) salários mínimos a ser paga a entidade pública ou privada com destinação social, a ser também indicada pelo Juízo da Execução Penal.

5- No tocante à aplicação da pena, a defesa postula apenas a redução do valor da prestação pecuniária de 200 (duzentos) para 15 (quinze) salários mínimos, o que seria compatível com as condições financeiras do acusado. *In casu*, levando-se em consideração a lesão ao bem jurídico tutelado e a quantidade de cédulas falsas apreendidas na posse do acusado (sessenta e uma cédulas falsas de vinte dólares americanos e uma cédula de dez dólares americanos - fls. 11/12), entendo que a pena pecuniária deve ser redimensionada, pois foi fixada de maneira exorbitante. Assim, deve, desta forma, ser minorada para 30 (trinta) salários mínimos, o que se mostra suficiente para a repressão e a prevenção do ilícito penal.

6- **Prescrição. Não-ocorrência.** Levando em conta as penas concretas aplicadas, verifico que não houve a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal relativamente à prática do crime previsto no art. 289,§1º, do Código Penal. Ora, as penas concretas fixadas foram de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, o que implica em prazo de 8 (oito) anos para a ocorrência da prescrição, consoante determina o artigo 109,IV, do Código Penal. Conforme consta dos autos, os fatos ocorreram em 04/05/2005 (fls. 02). De outro lado, a peça acusatória foi recebida em 23/05/2005 (fls. 51). A publicação da sentença condenatória ocorreu em 12/03/2007 (fls. 755). Portanto, é de se concluir que o prazo prescricional não restou ultrapassado, não tendo transcorrido mais de 8 (oito) anos entre os marcos interruptivos da prescrição acima aludidos, bem como, da data da publicação da sentença condenatória (12/03/2007 - fls. 755) até o presente momento, motivo pelo qual não ocorreu o fenômeno prescricional, permanecendo íntegra a pretensão punitiva estatal.

7- Recurso de apelação parcialmente provido do réu PEDRO LUIZ BALAN, para reformar a sentença tão somente no capítulo atinente à dosimetria das penas, minorando a prestação pecuniária para 30 (trinta) salários

mínimos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do réu PEDRO LUIZ BALAN, para reformar a sentença tão somente no capítulo atinente à dosimetria das penas, minorando a prestação pecuniária para 30 (trinta) salários mínimos; no mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau nos demais termos em que lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006660-33.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.006660-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : ANTONIO CELSO CIPRIANI
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00066603320044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO CRIMINAL - ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA DO RÉU, ORA EMBARGANTE, NOS EXATOS TERMOS EM QUE LANÇADA - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRETENSÃO DE REVISÃO DO MÉRITO RECURSAL - INADMISSIBILIDADE - EFEITOS INFRINGENTES AO JULGADO - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1- Cabimento dos embargos de declaração. Hipóteses enumeradas no art. 619 do CPP. Inexistência de qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios.

2- Descabida a alegação da defesa, pois o julgado exauriu as questões apontadas tanto nas razões de apelação quanto no recurso de embargos de declaração.

3- As teses deduzidas na apelação defensiva foram todas apreciadas, ainda que adotada conclusão diversa da pretendida pela Defesa do embargante. Inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no *decisum*.

4- O julgador não é obrigado a apreciar e afastar cada um dos argumentos da parte. Cabe apenas apontar fundamentação adequada ao deslinde da causa trazida a sua apreciação. Precedentes do STJ.

5- Por fim, quanto ao prequestionamento, é preciso consignar o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "*A apreciação de violação de dispositivos constitucionais é manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal*" (STJ, EDAGA 200401700929/PI, 6ª Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 29/06/2007, p. 726)".

6- Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000730-32.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.000730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VALTER CAETANO DE FREITAS
ADVOGADO : SP143123 CINARA BORTOLIN MAZZEI FACCINE (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - REDUÇÃO DA PENA - NÃO CABIMENTO: MÍNIMO LEGAL - RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida nº 1580/03; pelo Auto de Exibição e Apreensão; pelo Laudo nº 4578/2003 do Instituto de Criminalística de Jaú; e pelo Laudo de Exame Moeda (Papel-moeda) nº 13.012/04-SR/SP, realizado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal em São Paulo, atestando a falsidade das duas cédulas de R\$ 100,00 (cem reais) apreendidas, as quais, segundo o laudo técnico, possuem aptidão para iludir o homem médio.
2. Tanto a autoria delitiva quanto o dolo reclamado pelo tipo penal estampado no art. 289, § 1º, do Código Penal, estão presentes. Com efeito, o réu estava na posse das cédulas apreendidas e confessou o conhecimento da falsidade das cédulas na fase inquisitorial. As afirmações do réu de que tinha conhecimento da falsidade da moeda, por duas oportunidades na fase inquisitiva, torna inverossímil a versão contrária apresentada em juízo, não se podendo falar na existência de dúvidas quanto à autoria e ao elemento subjetivo do tipo (o dolo).
3. Ademais, o réu não soube informar devidamente a origem das cédulas falsas que detinha em seu poder, tendo afirmado apenas que as teria recebido de um "Baiano", pela venda de um radio, sem maiores explicações.
4. E o entendimento consolidado dos nossos Tribunais converge no sentido de que a falta de explicações plausíveis para a origem das notas espúrias é prova bastante do dolo do agente em hipóteses tais. Precedentes.
5. No que se refere ao pedido da defesa de redução da pena aplicada, melhor sorte não assiste ao apelante, por inexistirem reparos a serem feitos, haja vista que a pena definitiva foi fixada pelo juízo sentenciante no mínimo legal, em regime inicial aberto.
6. Também a pena de multa foi fixada no mínimo legal - 10 (dez) dias-multa -, sendo que o valor do dia multa também foi arbitrado no piso legal.
7. Aliás, ao contrário do que pleiteia o réu, seria o caso de adequação da pena imposta ao disposto no artigo 55 do Código Penal, segundo o qual as penas restritivas de direitos terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída. Contudo, à mingua de recurso da acusação, a pena deve ser mantida.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12233/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-03.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : BRASPLAN COML/ CONSULTORIA ASSESSORIA E PLANEJAMENTO
: LTDA
ADVOGADO : SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro
No. ORIG. : 00003240320114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO DE CREDORES. CÁLCULOS. CRITÉRIOS. ALTERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não merece prosperar a alegação da União de nulidade da sentença sob o fundamento de que seria ilícida, pois o provimento jurisdicional de primeiro grau remete aos valores indicados pelas partes. Não é imprescindível "calcular" o valor da execução, sendo suficiente apontar os parâmetros para elaboração do cálculo aritmético.
2. Considerando-se que a União sucedeu a RFFSA em direitos e obrigações e que recebeu o processo no estado em que se encontrava, não se justifica a alteração dos critérios para o cálculo do valor devido apenas em razão da sucessão dos credores e da modificação da competência para processar e julgar o feito.
3. No que concerne à condenação em honorários advocatícios, dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.
4. Assiste razão à União ao afirmar que não se pode concluir que a exequente teria decaído de parte mínima do pedido, considerando-se o acolhimento dos embargos à execução no que toca ao cálculo dos juros compensatórios e abatimento de valores penhorados e levantados. Assim, razoável determinar a sucumbência recíproca.
5. Apelação provida em parte, para determinar que cada parte arque com os honorários dos respectivos patronos em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-74.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELADO(A) : ANTONIO LUIZ DE CARVALHO MAGALHAES
ADVOGADO : SP142784 ANTONIO LUIZ DE CARVALHO MAGALHAES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO CNPJ. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 200/02.

1. A Instrução Normativa SRF n. 200/02 dispõe sobre os procedimentos relativos ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ e estabelece que a alteração dos dados cadastrais será efetuada mediante a apresentação de da FCPJ, do QSA ou da FC, conforme o caso, e em se tratando de alteração consignada no ato constitutivo, deverá ser juntada ao DBE, na forma do § 3º do art. 15 e cópia do ato comprobatório dessa alteração, devidamente registrado.
2. Os documentos juntados aos autos que indicam a alteração da sociedade e a exclusão do apelado do quadro societário, os quais seriam suficientes para sanear as irregularidades indicadas pela Receita Federal, de modo que este teria direito à exclusão pretendida. Cumpre anotar, porém, que não obstante o autor tenha alegado que recebeu tratamento inadequado quando compareceu ao órgão público e que encaminhou a documentação comprobatória do preenchimento dos requisitos para o deferimento de seu pedido, tais alegações foram contrariadas pela parte ré e não foram trazidas aos autos provas para suportá-las.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008083-84.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.008083-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : MARIA JOSE DA SILVA MEDEIROS e outros
: MARIA LUISA BALDO STRAZZA
: MARTA DA SILVA PEREIRA
: MARIA HELENA DEL NERO
: MARIA HELENA DE LIMA CORREA
ADVOGADO : SP103819 NIVALDO DA ROCHA NETTO e outro
No. ORIG. : 00080838420034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR. 28,86%. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO.

1. Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fê pública, imparcialidade e equidistância entre as partes (TRF da 3ª Região, AC n. 0001359-22.2002.4.03.6102, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 23.04.12; AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11; AC n. 2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.06.11).
2. Verifico que as contas da Contadoria foram elaboradas com fundamento na Medida Provisória n. 1.704, de 30.06.98, que estendeu aos servidores públicos civis do Poder Executivo Federal a vantagem de 28,86%,

deduzidos os acréscimos percentuais decorrentes da aplicação da Lei n. 8.627/93, e estabeleceu no art. 6º que os valores devidos seriam os correspondentes ao período compreendido entre 1º de janeiro de 1993 e 30 de junho de 1998. Ou seja, do índice de 28,86% somente podem ser deduzidos os percentuais decorrentes da Lei n. 8.627/93, que no art. 3º, II, especificou que seria considerado o reposicionamento de até três padrões de vencimento. Assinale-se, ainda, que o Decreto n. 2.693/98, ao dispor sobre os procedimentos para pagamento, também determinou a adoção da diferença entre o percentual de 28,86% e as variações decorrentes da aplicação da Lei n. 8.627/93. Nesse quadro, os relatórios de evolução salarial trazidos pela União não são persuasivos para demonstrar eventual incorreção nos cálculos acolhidos, à míngua de discriminação da lei que concedeu o reajuste.

3. Recurso de apelação da União não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015753-16.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.036162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IVANI TOKUNAGA MIYAMOTO e outros
: IGNACIA AUGUSTO (= ou > de 60 anos)
: JOSETTE CRISTINA GOMES ANGELO
: LYGIA GODINHO (= ou > de 60 anos)
: MARIA CRISTINA BUENO DE CAMARGO LIMA
: MARCIA CAMARA FONSI
: MEYER IZBICKI
ADVOGADO : SP222521 FERNANDA DE OLIVEIRA BIAGIONI e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RICARDO CARDOSO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 97.00.15753-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. PREJUÍZO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DEMORA NA OBTENÇÃO DE DADOS PARA ELABORAR CÁLCULOS. INCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO.

1. A questão concernente ao reexame necessário foi alegada pela Fazenda Pública, sobreindo decisão interlocutória que indeferiu o pedido, sem que houvesse impugnação pelo ente público. Diante dessa situação processual, os autores requereram vista dos autos para promover a execução da sentença. A matéria, enquanto questão processual, resta superada, como se percebe. Poder-se-ia, ainda, objetar que o reexame necessário constitui condição de eficácia da sentença, tornando irrelevante os atos processuais subsequentes. Quanto a esse aspecto, é necessário considerar que o reexame necessário constitui instituto para favorecer a Fazenda Pública, não o contrário. Sendo assim, conspira contra sua essência anular o processo, determinar a revisão da sentença, cujo conteúdo conforma-se com orientação superior da Administração Pública, tão somente para indiretamente baldar a prescrição da pretensão executiva, em prejuízo à Fazenda Pública.

2. O prazo prescricional para a propositura de execução contra a Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento. Confira-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que simples alegação de demora na obtenção de dados (para elaborar de cálculos de liquidação) não interrompe ou suspende o prazo (STJ, REsp n. 1251447, Rel. Min. Eliana Calmon,

j. 17.10.13; AgRg no AREsp n. 378427, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.10.13; AGREsp n. 1159215, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09.10.12; AGREsp n. 1135460, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.04.12).

3. Confirma-se que o trânsito em julgado foi certificado em 15.05.01 e deixaram os credores de requer a citação da ré para execução do título no prazo prescricional de 5 (cinco) anos, limitando-se a pedir o desarquivamento dos autos em 20.09.06 e informar acerca das dificuldades para promover a execução em 11.01.07.

4. Recurso de apelação dos autores não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028988-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028988-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ARNALDO POCI espólio
ADVOGADO : SP084392 ANGELO POCI e outro
REPRESENTANTE : ANGELO POCI
ADVOGADO : SP084392 ANGELO POCI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES INDENIZATÓRIAS. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETOS N. 20.910/32 E N. 750/93.

1. O prazo prescricional a que se submete a Fazenda Pública é o quinquenal, que se encontra previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06.01.32, não sendo aplicada a prescrição trienal, prevista no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, dada a natureza especial do Decreto n. 20.910/32 (STJ, REsp n. 1.251.993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.12.12, para os fins do art. 543-C do Código de Processo).

2. As restrições ao uso da propriedade impostas pelo Decreto n. 750, publicado em 11.02.93, são consideradas como limitações administrativas, sujeitando-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 (STJ, REsp n. 1126157, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 21.10.10; REsp n. 1015497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.02.10; TRF da 3ª Região, AC n. 04030642619984036106, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 08.10.13).

3. A ação de indenização foi ajuizada somente em 23.06.99 (fl. 2), após o prazo de 5 (cinco) anos contados a partir de 11.02.93, data da publicação do Decreto n. 750/93.

4. Quanto aos honorários advocatícios a serem pagos pelo apelante, esta 5ª Turma tem reiterado que não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, esses devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Consigno que a execução dos honorários deve observar o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50, tendo em vista ser o apelante beneficiário da assistência judiciária.

4. Prescrição pronunciada. Processo extinto com resolução do mérito (CPC, art. 269, IV). Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, pronunciar a prescrição da ação indenizatória e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019635-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE RICARDO MARTINS DE OLIVEIRA e outros
: RONALDO SILVA ROCHA
: HUMBERTO JOSE TECCHIO
: JOAO MANOEL DA SILVA
: MARIO UZAN DE CASTRO
: DAVID FERNANDO DA SILVA
: CARLOS EDUARDO BOA VISTA
: AGNALDO FRANCISCO DOS SANTOS
: MAURICIO TRALDI
ADVOGADO : SP096322 CARLOS ALBERTO TENORIO LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO.

1. Considerando as desistências requeridas pelos autores e não tendo a União recorrido da sentença que deixou de fixar a verba honorária, não remanesce interesse no julgamento do recurso.
2. Homologada a desistência dos autores Humberto, José, Ronaldo, David, Carlos, João e Maurício. Prejudicados o recurso de apelação dos autores e o Agravo legal da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a desistência dos autores Humberto, José, Ronaldo, David, Carlos, João e Maurício, e julgar prejudicados o recurso de apelação dos autores e o agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000157-88.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : DAISA MARIE DA SILVA COUTO e outros
: JOAO BATISTA COUTO
: ROBERTO DA SILVA COUTO
ADVOGADO : SP109764 GERONIMO CLEZIO DOS REIS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001578820044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. HERDEIROS. RECEBIMENTO DE PARCELAS QUE DEIXOU DE SER RECEBIDA PELA TITULAR DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA. SERVIDOR. 28,86%. DIFERENÇAS. HABILITAÇÃO DE TODOS OS HERDEIROS. NECESSIDADE.

1. Os autores, na condição de filhos e herdeiros de Maria de Fátima da Silva Couto, falecida em 30.08.03, fazem jus ao pagamento de parcelas do benefício da pensão por morte que deixaram de ser pagas à genitora, relativos ao período de agosto de 1999 a agosto de 2000 (STJ, REsp n. 677133, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.08.09). Contudo, em relação às diferenças do reajuste de 28,86%, ainda que a viúva e pensionista tivesse iniciado os procedimentos tendentes a receber o montante devido, é certo não ter alcançado seu intento. Desse modo, aquelas diferenças não integravam seu patrimônio quando veio a falecer, devendo ser requeridas, em sede adequada, por todos os herdeiros do ex-servidor.

2. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004488-83.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.004488-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : FILOMENA IAROSSE RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP086584 SEMIR ZAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE ATRASADOS. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Incontroverso o direito ao recebimento de parcelas atrasadas da pensão por morte, a qual é devida a partir da data do óbito do instituidor, ressalvada eventual prescrição quinquenal, não se justifica a demora do adimplemento da obrigação pela Administração, ao fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária ou pendências administrativas (TRF da 2ª Região, REO n. 200651010018426, Rel. Fed. Poul Erik Dyrlund, j. 22.02.11; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 0513943119984036100, Rel. Juiz Fed. Paulo Conrado, j. 16.09.11; TRF da 4ª Região, AC 200372050052921, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 20.03.06; TRF da 5ª Região, ApelReex

n. 200782000083669, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 12.03.09).

2. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

3. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

4. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.

5. Reexame necessário e recurso de apelação da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009607-21.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.009607-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : MS003145 MARCELO DA CUNHA RESENDE e outro
APELADO(A) : OTACILIO BONILHA CARNEIRO e outros
: ELIZEO VIEIRA DA SILVA
: FRANCISCO CLEMENTE DE BARROS
: EDSON VICENTINO ROCHA
: JOSE CRISTALDO
: LAURI MARIANI
: GILMAR GONCALVES
: GASPAS FRANCISCO HICKMANN
: JORGE GUIMARAES
: CLAUDEMIR MUNHOZ
: ALDO LOPES DO AMARAL
: APARECIDO TEIXEIRA GOMES
ADVOGADO : MS005456 NEIDE GOMES DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FAZENDA PÚBLICA. AÇÕES INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910, DE 06.01.32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO APENAS DAS PRESTAÇÕES. SERVIDOR. FUNASA. INDENIZAÇÃO DE CAMPO. LEI N. 8.216/91, ART. 16. LEI N. 8.270/91, ART. 15. CORRESPONDÊNCIA DE 46,87% DAS DIÁRIAS. PROCEDÊNCIA.

1. O prazo prescricional a que se submete a Fazenda Pública é o quinquenal, que se encontra previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06.01.32, não sendo aplicada a prescrição trienal, prevista no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, dada a natureza especial do Decreto n. 20.910/32 (STJ, REsp n. 1.251.993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.12.12, para os fins do art. 543-C do Código de Processo).

2. Reza a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

3. A controvérsia acerca da indenização de campo aos servidores que se afastarem de seu local de trabalho (Lei n. 8.216/91, art. 16, Lei n. 8.270/91, art. 15), corresponder a 46,87% do valor da diária, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido da procedência (STJ, AgRg no REsp n. 1306297, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.06.12; STJ, REsp n. 690309, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.05.05)

4. Registre-se, por oportuno, ter o Advogado-Geral da União editado a Súmula n. 54, publicada no DOE de 11.11.10, acerca da indenização de campo: "A indenização de campo, criada pelo artigo 16 da Lei nº 8.216/91, deve ser reajustada na mesma data e no mesmo percentual de revisão dos valores das diárias, de modo que corresponda sempre ao percentual de 46,87% das diárias."

5. Reexame necessário parcialmente provido para determinar a compensação. Recurso de apelação da FUNASA não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento ao recurso de apelação da FUNASA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004040-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : MARIA LUCIANA NOGUEIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP048137 MARIA CRISTINA GREGORUT CARVALHERO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040407319994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

2. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.
5. Reexame necessário e recurso de apelação da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009881-19.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009881-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : FRANKLIN BORGES NOGUEIRA
ADVOGADO : MS006858 RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCAPACIDADE. PARCIAL. TOTAL. REFORMA. GRAU HIERÁRQUICO. REMUNERAÇÃO. LEI N. 6.880/80. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A reforma de militar acometido de incapacidade foi regulamentada nos arts. 106, II, 108 e 110, § 1º, da Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Para que se defina os termos da reforma, deve-se determinar o grau de incapacidade do militar para o trabalho: se essa incapacidade é parcial ou definitiva, e se o trabalho a ser considerado é tão somente o militar ou qualquer tipo de trabalho. Se a incapacidade for restrita para o serviço militar, reconhece-se o direito do militar à reforma no mesmo grau hierárquico que ocupava no serviço ativo (STJ, REsp n. 991179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 25.09.08; AGREsp n. 786004, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.03.06; RESP 197679, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 11.04.00). Por outro lado, se o militar é impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, a reforma deverá ocorrer com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior (STJ, AGA n. 1066455, Rel. Min. Jorge Mussi, 26.05.09; REsp n. 740934, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.05.09; REsp n. 571547, Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.06).
2. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).
3. Ainda que se possa concluir ter o autor condições para funções burocráticas e, em consequência, não ser inválido ou incapaz para as atividades da vida civil, restou comprovada a incapacidade para o serviço ativo militar, em razão de acidente em serviço. Confira-se que o perito foi seguro no sentido de o acidente sofrido em serviço, tornou o autor definitivamente incapaz para a atividade militar, situação que enseja a aplicação do art. 106, II, c. c. os art. 108, II, 109 e 110, da Lei n. 6.880/80, ou seja, faz jus à reforma *ex officio*, com qualquer tempo de serviço, aquele que for julgado incapaz definitivamente para o serviço ativo, em razão de acidente em serviço.
4. Reexame necessário e recurso da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015034-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : MARCIA PIPOLO LEME - prioridade e outros
: MARCELO AUGUSTO LEME
: CEZAR AUGUSTO LEME
: JOANY FREIRE FERNANDES - prioridade
: ADRIANA FREIRE FERNANDES
: MARCIO FREIRE FERNANDES
: MARTA FREIRE FERNANDES
ADVOGADO : SP142260 RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00150344320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ACIDENTE COM MORTE. INDENIZAÇÃO. VALOR BASE. REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. INOCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. RESPEITO À COISA JULGADA. NECESSIDADE. APURAÇÃO DO *QUANTUM DEBEATUR*. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Os credores apresentaram cálculos, atualizados até maio de 2011, no valor R\$ 4.206.600,82, relativos aos dependentes de Gilberto Moreira Leme, e no total de R\$ 1.891.485,16, aos dependentes de Benedito Fernandes. Embargou a União, alegando estar prescrita a pretensão executiva, e no mérito, ofensa à coisa julgada, pois os valores dos credores foram calculados na forma de pensão individualizada por sucessor, resultando em *bis in idem*, bem como ter sido aplicado o percentual de 233,50% aos juros, sendo o correto, 185%, apresentando o valor, atualizados até maio de 2011, de R\$ 202.482,06, referente aos sucessores de Gilberto Moreira Leme, e de R\$ 50.754,75, aos sucessores de Benedito Fernandes. Encaminhados à Contadoria, foram elaborados as contas que indicam o valor de R\$ 436.199,42, para os sucessores de Gilberto e R\$ 153.434,75, para os sucessores de Benedito, atualizados até abril de 2012.

2. O prazo prescricional para a propositura de execução contra a Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento. Confira-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que simples alegação de demora na obtenção de dados (para elaborar de cálculos de liquidação) não interrompe ou suspende o prazo (STJ, REsp n. 1251447, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.10.13; AgRg no AREsp n. 378427, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.10.13; AGREsp n. 1159215, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09.10.12; AGREsp n. 1135460, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.04.12). Pode-se constatar que os credores requereram, dentro do prazo quinquenal (petição protocolada em 09.01.08) a execução parcial do título (transitado em julgado em 22.04.03), com fundamento no art. 730 do Código de Processo Civil.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve modificar a taxa de juros fixada na sentença transitada em julgado, sob pena de ofender a garantia da coisa julgada (STJ, AGA n. 860.067,

Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.06.07, AGREsp n. 789.741, Rel. Des. Fed. Carlos Fernando Mathias, j. 27.11.07). Observe-se que o recurso de apelação interposto pela FEPASA sustentou a incidência dos juros a partir da citação, tendo o voto afastado expressamente a pretensão. Assim, em relação à composição desses, à míngua de recurso, descabe qualquer alteração, nesta sede.

4. Verifica-se que as contas elaboradas pela Contadoria Judicial foram calculadas considerando como valor da remuneração percebida pelas vítimas do acidente, os valores da RMI, ou seja, o valor inicial da pensão previdenciária por morte, concedidas às respectivas viúvas. Portanto, não expressam o título executivo que condenou a ré a indenizar os autores em montante a ter como base a remuneração percebida pelos falecidos. Nesse quadro, reputo indispensável o refazimento dos cálculos pela Contadoria, para apuração do *quantum debeat*.

5. Não há se falar em aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, pois a hipótese não é de extinção do processo sem julgamento do mérito. Na espécie, o Tribunal tem competência para apreciar o mérito da pretensão inicial, pois esta foi julgada em primeiro grau. Não obstante, cumpre verificar se os autos encontram-se devidamente instruídos e, como acima se viu, não é possível resolver desde logo a lide, uma vez que se faz necessário o refazimento dos cálculos, não sendo possível a instauração de dilação instrutória nesta instância.

6. Recurso de apelação dos embargados parcialmente provido, para determinar o retorno à Vara de origem, encaminhando-se os autos à Contadoria Judicial de primeiro grau, com a finalidade de ser apurado o *quantum debeat*. Recurso de apelação da União não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação dos embargados, para determinar o retorno à Vara de origem, com a finalidade de ser apurado o *quantum debeat*, e negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016731-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HIROKO DE CARLI SILVA e outro
: MAGDA TEIXEIRA CRESCENCIO
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00167317020094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DEMORA NA OBTENÇÃO DE DADOS PARA ELABORAR CÁLCULOS. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO.

1. O prazo prescricional para a propositura de execução contra a Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento. Confira-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que simples alegação de demora na obtenção de dados (para elaborar de cálculos de liquidação) não interrompe ou suspende o prazo (STJ, REsp n. 1251447, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.10.13; AgRg no AREsp n. 378427, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.10.13; AGREsp n. 1159215, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09.10.12; AGREsp n. 1135460, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.04.12).

2. Verifica-se que entre a data do trânsito em julgado (20.08.01) e a do pedido de citação (17.04.08) decorreu

prazo superior a cinco anos. Deve ser consignado que ocorreu a prescrição ainda que fosse considerada a data do retorno dos autos (05.10.01). Registre-se, ainda, que a pretensão encontrava-se prescrita quanto os credores postularam a expedição de ofício ao INSS, em 22.08.06.

3. Recurso de apelação dos embargados não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032392-60.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP074269 MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro
APELADO(A) : KATIA CRISTINA VALENCA DA SILVA e outros
: LEONOR LIMA CABRAL
: MARCOS ANTONIO DA SILVA GODOY
: MARCOS SOUZA LIMA
: MARIA APARECIDA MENDES
: MARIA APARECIDA PEREIRA
: MARIA DAS DORES ROCHA FRANCO
: MARIA DAS GRACAS SILVA SERPA
ADVOGADO : SP222521 FERNANDA DE OLIVEIRA BIAGIONI e outro
PARTE AUTORA : HILDA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00323926020074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR. 28,86%. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO.

1. Segundo o art. 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Por sua vez, o art. 460 do mesmo Código dispõe ser defeso ao juiz proferir a sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. No caso da execução, cabe ao exequente estabelecer os limites da demanda executiva, mediante apresentação inicial do *quantum debeatur*. A esse valor o juiz somente poderá incluir, mediante jurisdição espontânea, acréscimos decorrentes de questões de ordem pública ou que a própria legislação assim o permita. Ao devedor cabe defender-se desse pleito mediante embargos, cuja pretensão há de consistir em limitar o *quantum* ao título judicial. Assim, o juiz não poderá incluir na pretensão executiva, por intermédio de decisão proferida em embargos do devedor, valor superior à pretensão executiva deduzida pelo credor, ainda que o próprio devedor não controverta a propósito do chamado excesso de execução ou que a Contadoria, órgão meramente auxiliar que não influencia na conformação do objeto do processo, venha a sugerir valor diverso (TRF da 3ª Região, AC n. 0009241-25.2008.4.03.6102, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07.11.13; AC 0025258-50.2005.4.03.6100, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.02.12; AC 0030077-74.1998.4.03.6100, Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 27.03.08).

2. A UNIFESP não logrou assinalar, de forma objetiva, as incorreções nos cálculos dos credores. Nesse quadro, não entrevejo razões ponderáveis para divergir da decisão de primeiro grau que acolheu os cálculos apresentados

pelos credores, subtraído dos valores dos autores em relação aos quais, à míngua de controvérsia, foi extraída carta de sentença.

3. Recurso de apelação da UNIFES não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da UNIFESP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006619-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : ELISEU GONCALVES ELIAS JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP240442 MÔNICA ALVES VILLELA DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066194220094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. APOSENTADORIA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO. RAZOABILIDADE. EFICIÊNCIA.

1. A circunstância de o processo administrativo sofrer atrasos em razão de óbices de ordem administrativa não é fundamento suficiente para a demora na apreciação do pedido de revisão, agravado pelo fato de, à toda evidência, o impetrante reunir os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço. De todo modo, para além da revisão do ato ter sido realizada, pondere-se que a conduta omissiva da Administração contraria o disposto na Lei n. 9.874/99, bem como na Constituição da República, art. 5º, LXXVIII, no que concerne à razoabilidade e eficiência (TRF da 3ª Região, AMS n. 0018960-95.2012.4.03.6100, Des. Fed. José Lunardelli, j. 10.09.13; REOMS n. 0004912-61.2008.4.03.6104, Juiz Fed. Ricardo China, j. 07.04.11; AI n. 0001131-10.2008.4.03.0000, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.08).

2. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 12237/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007645-21.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO(A) : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NONYALIM EMMANUEL DONGO reu preso
ADVOGADO : SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
EMBARGANTE : HILDA TETTEH reu preso
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00076452120124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1 - Não há qualquer omissão em relação à participação de menor importância da embargante na empreitada criminosa, já que essas situações foram analisadas à luz da prova contida nos autos e em respeito aos ditames legais que regem a matéria.

2 - O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para tanto, se valer do recurso próprio.

3 - Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011290-88.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.011290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA reu preso
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00112908820114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS. VALOR DO BEM E REITERAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME CONSUMADO. DESTREZA DEMONSTRADA. DOSIMETRIA DA PENA.

PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.
RECURSO IMPROVIDO.

1. Autoria e materialidade delitivas comprovadas. Auto de prisão em flagrante, Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Autos de Avaliação, Auto de Entrega, Relatório da Polícia Civil, depoimentos das testemunhas e confissão do réu.

2. Bem furtado: celular avaliado em R\$ 650,00. Valor superior ao salário mínimo vigente à época (agosto de 2011).

3. Valor expressivo do bem, reiteração criminosa, reincidência específica e delito qualificado. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes.

4. O bem deixou a esfera de disponibilidade da vítima. Crime consumado.

5. Subtração do bem de maneira imperceptível para a vítima. Vítima notou a ausência do celular apenas quando viu que o zíper de sua bolsa estava aberto. Destreza comprovada. Crime qualificado.

6. Dosimetria da pena. Maus antecedentes. Vida no crime perdurava por mais de vinte anos. Réu praticava crimes mesmo quando estava empregado. Personalidade e conduta social desvirtuadas. Pena fixada no dobro do mínimo legal - proporcional às circunstâncias judiciais desfavoráveis. Pena mantida.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009304-79.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública e outro.
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00093047920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. NULIDADES. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Trata-se de um grupo criminoso com atuação no sul do País, organizado para a distribuição de mercadorias que entram ilegalmente no mercado com destinação a São Paulo. A apreensão das mercadorias e a prisão dos envolvidos em Bagé, por oportunidade do deslocamento de membros da organização, se deram em virtude da expedição dos respectivos mandados por ordem do Juízo da 4ª Vara Criminal de Ribeirão Preto, que decretou, inclusive, a quebra do sigilo telefônico da quadrilha na investigação denominada Operação Lince, cujos fatos apurados guardam conexão com outros apurados na Operação Plata, deflagrada no Rio Grande do Sul.

2. A matéria foi apreciada por esta Corte na Exceção de Incompetência n. 2006.61.02.000939-5, sendo reconhecida a competência do Juízo Federal de Ribeirão Preto para processar da Ação Penal n. 2005.61.02.014883-5, da qual o presente feito foi desmembrado.

3. Ao contrário do que sucede com o delito de sonegação fiscal, cuja natureza material exige a constituição do crédito tributário para instauração da ação penal (STF, Súmula Vinculante n. 24), o delito de contrabando ou descaminho é de natureza formal, não sendo necessário o prévio esgotamento da instância administrativa.

4. A materialidade e a autoria restaram provadas em face da prova documental e testemunhal.

5. A dosimetria da pena mostra-se razoável em razão da conduta praticada pelo réu, devendo ser mantido o regime inicial fechado.

6. Preliminares rejeitadas e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000342-50.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SHAKIRU ALABI reu preso
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO PELA PENA *IN CONCRETO*. DESCONTO DO AUMENTO DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Está prescrita a pretensão punitiva estatal se, entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória, tiver decorrido o prazo prescricional.
2. Reconhecida a prescrição e declarada de ofício a extinção da punibilidade. Apelação julgada prejudicada. Determinada a expedição de alvará de soltura clausulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a extinção da punibilidade do réu, julgar prejudicada a apelação interposta e determinar a expedição de alvará de soltura clausulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0023497-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : GERALDO JOSE COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO e outro
IMPETRADO(A) : PRIMEIRA TURMA RECURSAL CRIMINAL DO JUIZADO ESPECIAL
: FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO

No. ORIG. : 00041035820134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. RECURSO SUBSTITUTIVO. TRANSAÇÃO PENAL, ART. 76 DA LEI 9.099/95. VALOR EXCESSIVO. CRITÉRIOS JÁ PRESENTES À ÉPOCA DA TRANSAÇÃO. CONCORDÂNCIA DA DEFESA. INCONSTITUCIONALIDADE DO CRIME DE DESACATO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. ORDEM DENEGADA.

- 1- O atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores é no sentido da inadmissibilidade da utilização da ação de *habeas corpus* como substitutivo do recurso próprio.
- 2- As questões ora arguidas foram submetidas a julgamento perante a Turma Recursal competente, já tendo sido devidamente analisadas todas as questões ora ventiladas.
- 3- Observa-se do parecer ofertado pelo Ministério Público Federal atuante perante as Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região, que os termos propostos na transação penal em discussão foram objeto de plena concordância por parte da Defesa.
- 4- Não se vislumbra, pois, patente ilegalidade ou abuso de poder a que o Paciente esteja submetido, uma vez que, como já afirmado, a proposta de transação penal já teria sido anteriormente reduzida e aceita nos presentes termos pela Defesa, quando o paciente já se encontrava desempregado, restando, ainda, a possibilidade de substituição da prestação pecuniária pela prestação de serviços à comunidade, nos termos propostos pelo titular da ação penal, o que afastaria qualquer alegação de ofensa à razoabilidade ou proporcionalidade da medida.
- 5- Tampouco se vislumbra qualquer eiva de inconstitucionalidade no tipo penal que descreve a conduta do desacato, uma vez que, como bem ressaltado pela autoridade impetrada, a liberdade de expressão encontra limites em outros bens jurídicos igualmente relevantes, como, no particular, a moralidade, a dignidade e o respeito devido à função pública.
- 6- Um exame superficial que o presente momento processual admite, que a Impetrante, na verdade, pretende criar uma via recursal ordinária inexistente em nosso ordenamento jurídico, o que não se admite.
- 7- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003157-31.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.003157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ADILSON FRANCA
ADVOGADO : SP116312 WAGNER LOSANO e outro
APELANTE : SAMUEL SANTOS MARTINS
ADVOGADO : SP204306 JORGE ROBERTO D AMICO CARLONE e outro
: SP256716 GLAUBER GUILHERME BELARMINO
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : FABIO RODRIGUES DE MORAES
EXCLUIDO : LEIDE FERNANDA CLEMENTE VILA NOVA (desmembramento)
: EDIMIR FRANCISCO DA CONCEICAO (desmembramento)
No. ORIG. : 00031573120064036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. COMPETÊNCIA FEDERAL. SÚMULA 151 DO STJ. CAÇA-NÍQUEL. EXPLORAÇÃO DE JOGO DE AZAR. CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE, DOLO E AUTORIA DEMONSTRADOS. COMPONENTES DA MÁQUINA. ORIGEM ESTRANGEIRA DEMONSTRADA. INTRODUÇÃO IRREGULAR. USO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. CONHECIMENTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Contrabando. Bem jurídico tutelado é a administração pública - interesse da União. Competência Federal. Súmula 151 do STJ. Preliminar de nulidade rejeitada.
2. Contrabando atinge administração pública. Contravenção atinge bons costumes. Bens jurídicos tutelados distintos. Infrações distintas e autônomas. Precedentes desta Corte.
3. Contravenção penal de exploração de jogos de azar abrangeria contrabando. Aplicação do princípio da consunção. Impossibilidade. Preliminar rejeitada.
4. Termo Circunstanciado, Auto de Exibição e Apreensão, Laudos de exames direto e indireto, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, Laudo de exame Merceológico. Placas e CPU "made in Taiwan". Origem estrangeira de componentes da máquina. Introdução irregular das mercadorias em território nacional. Materialidade comprovada.
5. Delito não exige que autor seja comerciante ou dono do produto. Conhecimento de que se trata de produto introduzido clandestinamente e destinado a uso comercial. Máquina caça-níquel apreendida em bar.
6. Depoimentos das testemunhas. Incoerências das declarações dos réus. Conjunto probatório coeso. Dolo e autoria demonstrados. Condenação mantida.
7. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento às apelações de Samuel e Adilson, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32539/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091212-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091212-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: NURIA ESPIER CONDOMITTI e outros
	: NELLY DOS REIS BRUGNEROTTO
	: NEIDE MESSIAS ALVES
	: NELIA GUSHIKEN
	: NARA HEROS DE OLIVEIRA
	: NESTOR AUGUSTO CAMARGO
	: NELSON CIYOITI ISHIDA
	: NEWTON MAURICIO FRANCO RODRIGUES
	: NIELBA MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NURIA ESPIER CONDOMITTI e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, na qual visam obter a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS pelos índices reais de inflação, julgada parcialmente procedente e em fase de execução da sentença, acolheu os cálculos do Contador Judicial, porquanto elaborados em conformidade com a decisão transitada em julgada.

Pretendem, neste recurso, que seja revisto o ato impugnado, de modo a incluir os juros de mora de 0,5 % ao mês, desde a citação até 10/01/2003 e, após essa data, da taxa de 1% (um por cento) ao ano até o efetivo cumprimento. Pela decisão de fls. 166/167, foi indeferido o efeito suspensivo.

Em julgamento por esta Quinta Turma, o Colegiado negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 195/200). Desta decisão os agravantes NURIA ESPIER CONDOMITTI e outros interpuseram recurso especial, sobrevindo decisão da Vice-Presidência desta Corte, nos moldes do art. 543-C, § 3º, do CPC, ensejando novo julgamento por este Colegiado.

É o breve relatório.

Decido.

Trago a presente questão de ordem a julgamento perante este Órgão Colegiado.

Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º e o art. 543-C, § 7º, II, ambos do CPC, impõem que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas em recursos extremos indicados pelo E.STF e pelo E.STJ.

E, no caso dos autos, o acórdão de fls. 199/200, negou provimento ao agravo de instrumento, vez que, "*o título judicial em execução transitou em julgado antes da vigência do novo Código Civil e, ao dispor sobre os consectários, consignou que os juros de mora são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil, e artigo 219 do Código de Processo Civil*" e "*a regra contida no novo Código Civil, que alterou a taxa de juros moratórios, não deve incidir sobre os processos cujo título judicial exequendo transitou em julgado antes de sua entrada em vigor, sob pena de violação à coisa julgada*."

Ora, é certo que os juros de mora são devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.

Ademais, não se nega que o cabimento dos juros e o respectivo quantum regem-se pela lei em vigor no momento em que se constitui a mora.

Também é evidente e inegável que seus efeitos se prolongam no tempo e se renovam, decorrido cada período preestabelecido (ano, mês ou dia, conforme a lei) e enquanto perdurar a mora, produzindo efeitos após a prolação da sentença.

Assim, consideradas tais características, entendendo aplicável ao caso a lei nova, vale dizer, o que reza o artigo 406 do Novo Código Civil, como pretendem os agravantes, devendo, assim, os juros se amoldar à nova lei, de modo que os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 6% ao ano, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.

Portanto, não obstante conste, tão somente, no título judicial determinação de aplicação de juros de mora à taxa de 6% ao ano, nada impede que seja aplicado o disposto no artigo 406 do Código Civil em sede de execução de sentença, consoante decisões de nossas Cortes de Justiça.

Por fim, vale ressaltar, por oportuno, que os juros de mora a que se refere o dispositivo do art. 406 do Código Civil é a Taxa Selic.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**..EMEN: EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. 1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova. 2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento. 3. Recurso Especial não provido. ..EMEN: (Grifei)
(RESP 1111119, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:02/09/2010 REVPRO**

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. 1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova. 2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido. 6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. ..EMEN: (Grifei)
(RESP 1112743, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/08/2009 DECTRAB VOL.:00203 PG:00153 ..DTPB:.)

..EMEN: FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC. 1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente. 2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002. 3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08). 4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08). 5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. ..EMEN: (Grifei)
(RESP 1102552, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:06/04/2009 DECTRAB VOL.:00186 PG:00231 ..DTPB:.)

Diante de todo o exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, suscito a presente questão de ordem, para reformar o acórdão de fls. 199/200, determinando que os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 6% ao ano, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.

Dispensado o acórdão nos termos do artigo 84, IV, do Regimento Interno desta Corte Regional.

É COMO VOTO.

PAULO FONTES

Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040223-73.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.040223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE JOAO e outros
: JOSE POLICE NETO
: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS RUBIO
: MARIA SALETE DO ESPIRITO SANTO
: MARIO FURLAN
: MICHITARO KATO
: OSVAREZ DE CARVALHO
: OVANDO ALVES FERREIRA
: PEDRO BONESSO
: WALDIR ESTEVES
ADVOGADO : SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP057005 MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.27304-9 13 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA DE JOÃO e OUTROS contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando obter a correta aplicação da taxa progressiva de juros em suas contas vinculadas do FGTS, julgada procedente e em fase de execução, determinou-lhes que apresentassem os extratos bancários de suas contas fundiárias referentes ao período em litígio, no prazo de 30 (trinta) dias.

Pretendem, neste recurso, que a decisão agravada seja reformada, com a intimação da CEF para apresentar os extratos analíticos de suas contas vinculadas ao FGTS.

Pela decisão de fl. 69 foi indeferido o efeito suspensivo.

Em julgamento por esta Quinta Turma, o Colegiado negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 87/89vº).

Indo adiante, foram opostos embargos de declaração, o que restou rejeitado pela Quinta Turma.

Desta decisão os agravantes JOÃO BATISTA DE JOÃO e outros interpuseram recurso especial, sobrevindo decisão da Vice-Presidência desta Corte, nos moldes do art. 543-C, § 3º, do CPC, ensejando novo julgamento por este Colegiado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Trago a presente questão de ordem a julgamento perante este Órgão Colegiado.

Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º e o art. 543-C, § 7º, II, ambos do CPC, impõem que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas em recursos extremos indicados pelo E.STF e pelo E.STJ.

E, no caso dos autos, o acórdão de fls. 87/89vº, negou provimento ao agravo de instrumento, vez que, *"em se tratando de execução de sentença relativa a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao FGTS, os extratos fundiários são documentos indispensáveis à elaboração dos cálculos de liquidação"* e *"Não se tratando de obrigação de fazer, mas sim de pagar, a execução do julgado deve obedecer ao disposto no artigo 604 do Código de Processo Civil, vigente à época, incumbindo à parte autora trazer os extratos fundiários, ou então demonstrar a recusa da instituição financeira em fornecê-los"*.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, reiterou o entendimento de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é exclusiva da CEF, enquanto gestora do FGTS, pois ela tem total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do direito pleiteado pelos titulares das contas, o

que inclui os casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS, ainda que, para conseguir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF (RESP 1108034 - Primeira Seção - Rel. Ministro Humberto Martins - DJE DATA 25.11.2009, e Proc. nº 200301527859 - AGRESP 580432 - Segunda Turma - Rel. Ministro Humberto Martins - DJE DATA 26.03.2008). Nesse sentido, é o entendimento expresso na súmula nº 514 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 514 - A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão. (Súmula 514, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 18/08/2014)

Nestes termos, é responsabilidade da CEF pela apresentação dos extratos.

Diante de todo o exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, suscito a presente questão de ordem, para reformar o acórdão de fls. 87/89vº, determinando que a CEF forneça aos agravantes os extratos analíticos de suas contas vinculadas.

Dispensado o acórdão nos termos do artigo 84, IV, do Regimento Interno desta Corte Regional.

É COMO VOTO.

PAULO FONTES

Relator

Boletim de Acórdão Nro 12241/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013744-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00300206719994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027462-72.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027462-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127 CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PATRICIA DE CASTRO LAMASTRA e outro
ADVOGADO : SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
INTERESSADO : JURAIR RIBEIRO DE CASTRO
ADVOGADO : SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
INTERESSADO : CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO
ADVOGADO : SP118942 LUIS PAULO SERPA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014433-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO(A) : MARIA DAS NEVES MATIAS BINI e outros
: MARIA INES MARIANNO UCHOA
: MARIA LUCIA NERES DA SILVA CONCEICAO
: MARIA LUCIA OLIVEIRA DANTAS
: MARIA MADALENA FERNANDES DE BARROS
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00357649519994036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/2001 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO - ART. 5º, XXXVI, DA CARTA MAGNA - DIREITO ADQUIRIDO - ATO JURÍDICO PERFEITO - COISA JULGADA - VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFORME RECONHECIDO PELO ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A discussão, neste agravo, diz respeito tão-somente sobre qual valor incidirá a verba honorária.
2. A Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.
3. O acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a presença do advogado, não atinge os honorários advocatícios, já arbitrados em sentença transitada em julgado, nos termos do art. 24, § 4º, da Lei nº 8906/94.
4. Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional.
5. Portanto, ser assegurado, ao patrono dos agravados, o pagamento dos honorários, tal como reconhecidos pelo acórdão transitado em julgado, e não calculados sobre os valores que foram transacionados, na medida em que, a modificação da base de cálculo de tal verba violaria a coisa julgada, sendo certo, pois, que o título exequendo a fixou no percentual de 10% sobre o montante da condenação.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031625-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : VIACAO SAO CAMILO LTDA
ADVOGADO : SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : BALTAZAR JOSE DE SOUZA e outros
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
: ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
: JOSE VIEIRA BORGES
: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033450220034036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como agravo legal previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016670-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.020284-4 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração .
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os Embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031163-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FRITOLI E FRITOLI LTDA
ADVOGADO : SP035193 JOSE APPARECIDO HUNZIKER
PARTE RÉ : SANDRA MARIA FRITOLI
ADVOGADO : SP040355 ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO
PARTE RÉ : WILSON ROBERTO FRITOLI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.02515-7 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, no sentido de que o processo de falência não configura dissolução irregular da empresa que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, *in casu*, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência. Ademais, no **caso concreto**, não há indícios da prática de atos abusivos ou ilícitos por parte dos sócios.
3. Quanto ao requerimento de manifestação expressa acerca da aplicação de dispositivos legais e constitucionais, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001439-70.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001439-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ESCOLA PARTICULAR SANTA TEREZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005138120114036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 353 do STJ, segundo a qual *as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*.
3. Não obstante, diante da prática de ato ilícito (excesso de mandato, violação à lei ou contrato e culpa), é possível a atribuição de responsabilidade solidária ao sócio gerente, no período em que exerceu a gerência/administração da sociedade. A inclusão do sócio no polo passivo é possível demonstrado os requisitos como a dissolução irregular da empresa executada ou a prática de atos ilícitos por parte dos sócios-administradores.
4. Quanto ao requerimento de manifestação expressa acerca da aplicação de dispositivos legais e constitucionais, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004422-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : HIPIL HIDRAULICA PIRACICABANA LTDA e outro
: ANTENOR ELIAS JUNIOR
ADVOGADO : SP261838 ANA PAULA PINHEIRO MOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00370969420004030399 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 353 do STJ, segundo a qual *as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*.
3. Não obstante, diante da prática de ato ilícito (excesso de mandato, violação à lei ou contrato e culpa), é possível a atribuição de responsabilidade solidária ao sócio gerente, no período em que exerceu a gerência/administração da sociedade.
4. A inclusão do sócio no polo passivo é possível demonstrado os requisitos acima indicados, como a dissolução irregular da empresa executada ou a prática de atos ilícitos por parte dos sócios-administradores. Aqui, no caso em tela, nada apresentou a agravante de sorte a que seja reformada aquela decisão.
5. Quanto ao requerimento de manifestação expressa acerca da aplicação de dispositivos legais e constitucionais, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007094-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : CIRO GOMEZ SERRANO
ADVOGADO : SP174592 PAULO BAUAB PUZZO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA massa falida e outro
: CARLOS SERRANO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020953720024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, no sentido de que o processo de falência não configura dissolução irregular da empresa que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, *in casu*, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência. Ademais,, embora conste o nome do sócio na certidão da dívida ativa, não logrou a Fazenda Pública comprovar a prática de ato com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos e tampouco a dissolução irregular da pessoa jurídica de direito privado para justificar a responsabilidade de terceiro.
3. Quanto ao requerimento de manifestação expressa acerca da aplicação de dispositivos legais e constitucionais, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010303-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ARCO FLEX S/A IND/ E COM/ massa falida
ADVOGADO : SP059453 JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro
SINDICO : JORGE TOSHIHIRO UWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04729884319824036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2014.03.00.000532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
AGRAVADO(A) : NILZA EMILIANA COSTA GIMENES e outros
: SILVIO DE SOUSA OLIVEIRA
: SEBASTIAO FERREIRA MONTEIRO
: MARIA ANTONIETA SAIA
: ISABEL DE FATIMA DA SILVA
: CLEUZA APARECIDA MARTINS RODRIGUES
: DELVINO RODRIGUES MOREIRA
: MARIA VITA DE JESUS MIGUEL FERNANDES
: JAIR ALVES DA SILVA
: SUELY DE OLIVEIRA SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS
: SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP100628 RUBENS LEAL SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081271220124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal detém interesse jurídico para ingressar na lide somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09.
3. Quanto ao requerimento de manifestação expressa acerca da aplicação de dispositivos legais e constitucionais, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
4. Considerando que as parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, RECEBER os embargos de declaração como AGRAVO LEGAL e, por maioria, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001663-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LILIA MARIA PARRON KATSUURA
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016638520064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004680-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANDREIA MARIA MOREIRA DE OLIVEIRA e outro
: AGNES MUNIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP213501 RODRIGO YOKOUCHI SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046806620054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021150-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP139613 MARIO FERREIRA BATISTA e outro
PARTE RÉ : JOAQUIM PACCA JUNIOR
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
PARTE RÉ : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outros
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
: JUBSON UCHOA LOPES
PARTE RÉ : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056796620034036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que na exceção de pré-executividade não é admissível discutir questões que demandam dilação probatória ou que se mostrem complexas, porquanto imprescindível a realização de prova e análise de documentos, mormente porque envolve a análise de fatos, que deverão restar provados de plano. *In casu*, não há elementos, nos autos, suficientes ao reconhecimento de plano, de que o agravante não responde pela dívida tributária, nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018144-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : DALKIA BRASIL S/A e outro
: DALKIA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00229197420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020154-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : CERAMICA GYOTOKU LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP167528 FERNANDA DE SOUZA MELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029188520128260606 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como agravo legal previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

2014.03.00.013558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : GESTAO MAXIMA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : SP202903 FABIANA DE ALMEIDA SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067852720124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3228/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013026-90.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.013026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BFB RENT ADMINISTRACAO E LOCACAO LTDA
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal por entender que o débito cobrado teria sido totalmente pago. Sem condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para dar prosseguimento ao feito, diante da inexistência de certeza quanto à quitação dos créditos tributários.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constata-se que a CDA se encontra formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.

Neste contexto, cumpre ressaltar competir ao executado, por intermédio dos embargos à execução, após garantido o juízo, ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. Vale dizer, não cabe ao exequente reforçar a legitimidade de seu crédito, pois a presunção somente pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do executado ou terceiro a quem aproveite.

Por seu turno, o pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164, do CTN.

No presente caso concreto, o débito em cobro é referente à CSLL e multas moratórias dos anos-base de 1990 e 1991 e dos períodos de 01/93 à 05/93 e 03/94 e 06/94, cujo valor atribuído à causa em 30/01/1998 foi de R\$624.559,39. (Fls. 106/113)

O cerne da *quaestio juris*, cinge-se à existência da comprovação cabal do pagamento integral do débito tributário em cobro.

Trouxe aos autos, a embargante, DARFs que supostamente comprovariam o pagamento integral do crédito tributário, ensejando a extinção da ação principal pela perda do seu objeto.

Todavia, a embargada, informou que a constituição do crédito tributário ocorreu pela entrega da DCTF pelo contribuinte quando este deveria ter informado a RFB que tratava-se de pagamento referente ao débito inscrito na CDA.

No entender da PFN, "a falta de comunicação do depósito judicial pela embargante pode ter reflexo em toda a tributação do contribuinte, à medida que o pagamento em análise pode ter sido aproveitado em período anterior ou mesmo posterior", e criou a necessidade da apuração e imputação do pagamento pela RFB e, para tanto, requereu prazo de 120 dias de sobrestamento do feito. (Fl. 100/101)

Outrossim, declarou, a embargante, que "não se opõe ao sobrestamento do feito conforme requerido pela embargada", demonstrando reconhecer a necessidade de apuração e imputação do pagamento pela competente Receita Federal, fato que por si só, confirma a não existência de prova inequívoca de pagamento integral do débito capaz de afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. (fl. 193)

Desta forma, por não vislumbrar a existência de prova inequívoca do pagamento integral do débito capaz de ilidir a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, impõem-se a reforma da sentença prolatada pelo juízo *a quo* para dar prosseguimento à execução fiscal.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001251-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EMERSON MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP151588 MARCO AURELIO GABRIEL DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a retirada do nome do impetrante do CADIN, bem como que a autoridade impetrada se abstenha de proceder à execução fiscal do débito inscrito sob nº 80.6.05.075126-31, processo administrativo 10880000949/2004-37.

Sustenta que os atos praticados até a solução da sindicância em que se baseou a inscrição foram declarados nulos por sentença proferida no mandado de segurança 2003.61.00.022376-3, ratificada em embargos de declaração. A liminar foi deferida em 24/2/2006.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a medida liminar anteriormente deferida, para determinar o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.05.075126-31, com a consequente retirada do nome do impetrante do CADIN, bem como a abstenção por parte da impetrada de ajuizar Execução Fiscal pertinente a esse débito. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, pela necessidade de dilação probatória e, quanto ao mérito, a inexistência de prova de permanência em vigor da decisão judicial referida pelo impetrante.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Afasto a matéria preliminar arguida pela apelante.

Não há que se falar em inadequação da via mandamental para a apreciação do pedido formulado, visto inexistir necessidade de dilação probatória.

Nos termos dos documentos acostados aos autos, os atos que originaram o débito em questão foram anulados por sentença proferida no mandado de segurança 2003.61.00.022376-3.

Nesse aspecto, conforme consulta ao sistema de gerenciamento de feitos desta Corte, a apelação e a remessa oficial interpostas no referido feito foram improvidas, mantendo-se a r. sentença proferida naqueles autos, em julgamento realizado em 13/8/2012, pela E. Quinta Turma deste Tribunal, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09/11/2012.

Destarte, anulados os atos que originaram o débito em questão, correta a determinação da r. sentença, no sentido do cancelamento da inscrição em Dívida Ativa, retirada do nome do impetrante do CADIN e abstenção de ajuizamento de Execução Fiscal pertinente a esse débito, tendo sido comprovado o direito líquido e certo do impetrante.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. REJEITADAS. ANTERIOR AÇÃO MANDAMENTAL SOBRE PARTE DOS DÉBITOS. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA POR FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CADIN. SUPENSÃO.

1. Corretamente indicado como autoridade coatora o Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, por ter a empresa sede social na Capital. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Inteligências das normas do Regimento Interno da PGFN (art. 36, III, "j") e da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3/2007 (art. 1º, II).

2. Adequação da via eleita. A liquidez e certeza do direito referem-se à possibilidade de sua comprovação de plano, mediante prova pré-constituída. No caso, a apreciação do pleito deduzido na exordial prescinde de dilação probatória e a impetrante apresenta prova documental pré-constituída suficiente e bastante ao reconhecimento, ao menos em tese, do direito líquido e certo postulado, revelando-se adequada, portanto, a via eleita.

3. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

4. Não podem ser rediscutidas na presente via as pendências objeto de anterior mandamus transitado em julgado no qual reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos. Constatada a identidade entre os elementos das ações, de rigor o reconhecimento de coisa julgada, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito neste aspecto. Matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de requerimento das partes. Precedentes.

5. Apresentação de carta de fiança na ação de execução fiscal que envolve a inscrição em dívida ativa remanescente. Certidão de objeto e pé reconhecendo estar garantida a execução. Ausência de controvérsia ante a manifestação de concordância da autoridade impetrada em suas informações. Cabimento da expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

6. Nos termos do artigo 7º, II, da Lei 10.522/02, estando suspensa a exigibilidade do crédito, suspenso deve ser o registro no CADIN.

7. Apelação e remessa oficial improvidas, reconhecendo-se de ofício a ocorrência de coisa julgada quanto a algumas inscrições.

(AC 2007.61.00.001947-8/SP; Sexta Turma; relator Des. Federal Mairan Maia; j. 16/8/2012; 24/8/2012)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013104-63.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013104-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO(A) : RAIMUNDO NONATO SANTOS PEDROSO
ADVOGADO : SP208533 SAMI ISSA UBEID FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando o impetrante a instalação de novo medidor de energia elétrica em imóvel residencial, com o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica, independentemente de restrições a título de débitos pendentes e irregularidades na ligação do medidor ou apresentação de documentos da inquilina anterior.

Alega o impetrante, em síntese, que não há fundamento para a interrupção no fornecimento de energia elétrica, de forma arbitrária pela concessionária do serviço público, em decorrência de suposta irregularidade no medidor, falta de apresentação de contrato de locação regular do imóvel, entrega das chaves e de débito pendente em nome da antiga locatária.

A liminar foi deferida em 16/6/2006.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrada, requerendo a reforma do julgado. Afirma que a suspensão do fornecimento de energia elétrica é medida expressamente autorizada na legislação pátria, quando o consumidor é inadimplente e, principalmente, quando se constata irregularidade no medidor de energia elétrica.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do

Julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Observo, inicialmente, que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, §3º, II, da Lei nº 8.987/95. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.

Entretanto, não se trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese *sub judice* se refere a supostas irregularidades e débitos atribuídos à locatária anterior, que devem ser discutidos em âmbito próprio.

A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

2. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte.

Precedentes.

3. Agravo Regimental não provido.

(Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009)

AGRAVO INTERNO. ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITOS PRETÉRITOS. CORTE NO FORNECIMENTO. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não há que se falar em corte no fornecimento de energia elétrica por débitos pretéritos, como forma de coação ao pagamento. Outrossim, dispõe a concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento que entender pertinente. Precedentes.

II - Os arestos paradigmas colacionados tratam da possibilidade de corte no fornecimento de energia em caso de inadimplemento do consumidor, hipótese diversa da dos presentes autos, em que a recorrente busca justificar a legalidade da suspensão do serviço sob o fundamento de que houve fraude no medidor, constatada por perícia que sequer foi acompanhada pelo consumidor. Ausente, portanto, a similitude fática apta a configurar o dissídio.

III. Agravo Regimental improvido.

(Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPÇÃO. FRAUDE NO MEDIDOR.

1. É ilegítimo o corte administrativo no fornecimento de energia elétrica quando o débito decorrer de suposta fraude no medidor de consumo de energia, apurada unilateralmente pela concessionária. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido.

(Segunda Turma, AgRg no REsp 1016486/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06/11/2008, DJe 17/03/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. CDC, ART. 42. SÚMULA 7/STJ.

1. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida. Entendimento assentado pela Primeira Turma, no julgamento do REsp n.º 772.489/RS, bem como no AgRg no AG 633.173/RS.

2. É que resta cediço que a "suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Precedente: AgRg no Ag n.º 633.173/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/05." (REsp 772.486/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06.03.2006).

3. Uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, em face da essencialidade do serviço, vez que é bem indispensável à vida. Máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

4. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento.

5. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Assentado no acórdão recorrido: "tenho que não foram observados os princípios da ampla defesa e do contraditório que devem sempre prevalecer. Por conseguinte, entendo que o exame realizado unilateralmente pela concessionária para apuração do débito é insuficiente para respaldar a legalidade da cobrança realizada", não cabe ao STJ conhecer do recurso.

7. É que as questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ.

8. Agravo Regimental desprovido.

(Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004133-71.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.004133-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : AGRISUL AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP183021 ANDRE GUSTAVO DE GIORGIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado contra o Inspetor Chefe do Posto da Polícia Rodoviária Federal em São José do Rio Preto/SP, objetivando a impetrante a liberação de máquina agrícola, trator Valtra BM 100, 4x4, número de série BM104517160, ano e modelo 2005 e uma Carregadora de Cana Santal, Modelo CMP Master-EC, de sua propriedade, retida em virtude de acidente de trânsito, alegando a ilegalidade do condicionamento da sua restituição à apresentação de licenciamento do veículo.

A liminar foi deferida em termos e em parte, determinando a entrega do bem, mediante a lavratura de termo de depósito, a ser firmado nos autos, em nome do representante legal da empresa. Dessa decisão foi interposto agravo retido pela União, de fls. 73/79, requerendo a sua reforma.

O r. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, confirmando os termos da liminar, oportunidade em que deixou de fixar a condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do C. STF e 105 do C. STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido de fls. 73/79 bem como a reforma do julgado, para que o veículo agrícola seja apreendido até a regularização da documentação hábil a fazer com que o mesmo possa transitar nas vias públicas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O cerne da questão posta a desate consiste na exigibilidade de licenciamento do equipamento agrícola para a sua liberação.

Nesse aspecto, o art. 115, §4º, da Lei nº 9.503/97 determina que: *Os aparelhos automotores destinados a puxar ou arrastar maquinaria de qualquer natureza ou a executar trabalhos agrícolas e de construção ou de pavimentação são sujeitos, desde que lhes seja facultado transitar nas vias, ao registro e licenciamento da repartição competente, devendo receber numeração especial.* (grifos nossos)

Inexiste, destarte, imposição expressa de licenciamento do veículo em questão, na ausência de interesse no trânsito por vias públicas, como ocorre no caso em espécie, não sendo possível manter a retenção do bem sob tal fundamento.

A esse respeito, o C. STJ já pacificou entendimento no sentido da impossibilidade de apreensão de veículo na ausência de previsão legal, como se vê nos precedentes: AGRESP 110892, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/8/2010, DJ 24/8/2010; AGRESP 1124832, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 04/05/2010, DJ 11/05/2010; RESP 739243, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 20/06/2006, DJ 10/8/2006.

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Destarte, o agravo retido, embora conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, resta prejudicado.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012479-05.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.012479-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : LUIS FERNANDO SILVA MORAES
ADVOGADO : SP058426 IVO ALMEIDA DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito líquido e certo do impetrante à realização de curso de reciclagem, para posterior exercício da função de vigilante patrimonial. Alega que por estar respondendo ao processo criminal 1219/2004 da 2ª Vara da Comarca de Assis, foi impedido de participar do referido curso, em manifesta ofensa aos termos do art. 5º, LVII, da CF.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Sem honorários. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º,

inciso XIII, nos seguintes termos: *é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Nesse diapasão, a Lei n.º 7.102/83, que estabeleceu normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que explorem os serviços de vigilância e de transporte de valores, elenca, em seu art. 16, os requisitos necessários ao exercício da profissão de vigilante, dentre os quais, não possuir antecedentes criminais registrados. Por sua vez, foi editada a Portaria DG/DPF n.º 387/06, cujo art. 109, VI, dispõe:

Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalente:

(...)

VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal;

Ainda que respondesse o apelado a processo criminal em curso, tal fato não poderia ter obstado a realização de curso de reciclagem para vigilantes, para o fim de exercício da aludida profissão.

Nota-se, destarte, ser condição *sine qua non* para impedir o exercício da profissão que a decisão condenatória tenha transitado em julgado, sob pena de grave violação ao princípio da presunção de inocência previsto na Magna Carta.

Como é sabido, o art. 5º do Texto Maior prevê em seu inciso LVII o princípio da não-culpabilidade, ou da presunção da inocência, segundo o qual *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*.

Dessa maneira, a existência do processo criminal n.º 1.219/2004, em andamento, à época do ajuizamento da ação, não teria o condão de obstar a participação do apelado no curso de reciclagem de vigilantes.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados do Pretório Excelso, do E. STJ, bem como desta E. Corte, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ART. 5º, LVII, DA CF. VIOLAÇÃO.

I - Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE n.º 559.135 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 20/05/2008, DJe-107 13/06/2008 p. 1131)

Por força do disposto no artigo 5.º, inc. LVII, da CR/1988, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.

(STJ, Mandado de Segurança n.º 11.396/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, (DJe 3/12/2007)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação.

Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.

2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.

3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do

ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.

4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.

5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.

6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.

7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.

8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3, AMS 0006449-92.2008.4.03.6104, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 22/07/2010, e-DJF3 02/08/2010, p. 270)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS 0022521-35.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 28/04/2011, e-DJF3 05/05/2011, p. 1221)

Ademais, insta considerar que, nos termos da certidão de objeto e pé e cópia da sentença proferida nos autos do processo criminal nº 1219/2004 (047.01.2004.013196-5/000000-000), acostadas aos autos às fls. 102/106, o impetrante foi absolvido das acusações da prática do delito previsto no art. 14, caput, da Lei nº 10.826/03, com fundamento no art. 386, inc. VI, do CPP, com trânsito em julgado da decisão em 17/08/2007, não mais subsistindo óbice à realização do curso de vigilante, em relação a este processo.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021904-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021904-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : GRANDFOOD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00219044620074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo retido e à apelação, em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer a declaração de nulidade da Solução de Consulta SRF nº 278/07, para que seja determinada a exclusão dos créditos de PIS e COFINS da receita bruta para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, confirmando-se a vigência dos arts. 3º, § 10º e 15, II, da Lei nº 10.833/03, bem como a do art. 38, § 2º, do Decreto - Lei nº 1.598/77.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, por deixar de considerar que os créditos do PIS e da COFINS possuem natureza de incentivo, sendo vedado seu cômputo no lucro real do contribuinte, sob pena de violação ao art. 3º, § 10 da Lei nº 10.833/03 c.c art. 15 da Lei nº 10.637/02 e ao art. 38, § 2º do Decreto-Lei nº 1.598/77. Argumenta que o entendimento sobre a contabilização dos créditos em questão não é pacífico nem mesmo na própria Receita Federal, tendo em vista a divergência de interpretação nas soluções de consulta da RFB proferidas para casos análogos.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067). Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

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

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003630-40.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003630-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : SARA ZIAD EL GHANDOUR
ADVOGADO : SP255221 MOHAMAD ALI KHATIB e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036304020084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de ação de opção de nacionalidade brasileira da autora.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, homologando a opção da nacionalidade brasileira formulada pela requerente. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso vertente, entendo descabido o reexame necessário de sentença homologatória de opção de nacionalidade, por não se subsumir a hipótese ao comando do art. 475 do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01 bem como na ausência de legislação vigente específica que determine o duplo grau obrigatório de jurisdição para a espécie. Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais deste Tribunal: REOAC 2006.61.14.005886-5, Sexta Turma, relator Juiz Federal Convocado Miguel De Pierro, j. 06/03/2008, DJ 18/3/2008; REOAC 2009.61.20.005499-9, Quarta Turma, relatora Des. Federal Salette Nascimento, j. 15/4/2010, DJ 06/8/2010. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC e Súmula n.º 253, do E. STJ, **nego seguimento à remessa oficial**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038145-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : COM/ DE FRIOS J PEREIRA LTDA -ME
ADVOGADO : SP179198 TIAGO SANTI LAURI
No. ORIG. : 04.00.00116-7 1 Vr ITAPIRA/SP

Decisão

Cuida-se de apelação, interposta pela União, em face de sentença que julgou extinta a execução, com base no art. 267, III, CPC. Não houve condenação em honorários nem submissão à remessa oficial. Em suas razões de apelação, a União sustentou a nulidade da sentença que extinguiu a execução, porquanto teria sido intimada por AR - fls. 43 em inobservância ao art. 25, LEF c/c art. 38, LC 73/93. Com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, deu-se provimento à apelação. Interposto agravo pela parte embargante, fls. 73/78. Intimada, a União nada requereu, fls. 79.

DECIDO.

Acolho o pedido elaborado na petição de fls. 73/78 como reconsideração e passo ao exame do conteúdo do agravo.

De fato, assiste razão ao agravante, porquanto conforme consulta ao site da Secretaria da Receita Federal, na Comarca de Itapira onde tramitam os autos, não há representantes da Fazenda Nacional, condição diante da qual será admitida a intimação por carta registrada.

Por conseguinte, a apelação não merece ser provida, pois do consultar dos autos, foi encaminhada Carta de Intimação pelo AR de fls. 43, à Comarca de Campinas - Procuradoria da Fazenda Nacional que mais próximo está da Comarca de Itapira.

Impõe-se, destarte, com fulcro no art. 557, do CPC, negar seguimento à apelação, tendo em vista não ser aplicável ao caso o art. 25, LEF c/c art. 38, LC 73/93.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, exercito o juízo de retratação e reconsidero a decisão de fls. 70/71, para negar seguimento à apelação da União.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARA PEREIRA DA SILVA espólio e outro
ADVOGADO : MS013030 RAPHAEL QUEVEDO DE REZENDE e outro
REPRESENTANTE : FELIPE LOVATTO
ADVOGADO : MS013994 JAIL BENITES DE AZAMBUJA
APELANTE : RAPHAEL QUEVEDO DE REZENDE
ADVOGADO : MS013030 RAPHAEL QUEVEDO DE REZENDE
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : MS013994 JAIL BENITES DE AZAMBUJA
APELADO(A) : Estado do Mato Grosso do Sul
No. ORIG. : 00126834320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, ajuizada por Mara Pereira da Silva em face do Estado do Mato Grosso do Sul, objetivando a condenação do réu ao pagamento de indenização no valor de R\$ 16.790,49 (dezesseis mil setecentos e noventa reais e quarenta e nove centavos), referente ao medicamento adquirido com urgência para o tratamento de um tumor maligno de rim avançado.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC, para reconhecer a ausência de capacidade jurídica da parte autora no momento da distribuição da ação, porquanto já havia falecido, condenando o patrono da parte autora, com fulcro no art. 14, parágrafo único do CPC, ao pagamento de multa pela prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado causa, uma vez que, mesmo ciente do óbito da parte autora, permaneceu silente quanto a esse fato. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelou o Espólio de Mara Pereira da Silva, pleiteando a declaração de nulidade da r. sentença e a total procedência do pedido.

Apelou também o procurador da parte autora, Dr. Raphael Quevedo de Rezende, pleiteando a sua admissão no feito na condição de terceiro prejudicado, o reconhecimento da concessão do benefício da Justiça Gratuita e a declaração de nulidade da decisão que o condenou ao pagamento das custas processuais e multa por litigância de má-fé, haja vista que contrária ao entendimento firmado na ADI n.º 2.652/DF.

Apelou a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Mato Grosso do Sul, pleiteando o seu ingresso na condição de assistente e a cassação da r. sentença no que concerne a condenação do patrono da parte autora ao pagamento de multa e custas processuais.

O r. Juízo de origem, indeferiu o pedido do patrono da parte autora de concessão de Justiça Gratuita.

Tendo em vista a revelia do Estado do Mato Grosso do Sul, deixou este de ser intimado para apresentação de contrarrazões.

Assim, sem contrarrazões, subiram os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que, ante o ingresso da Ordem dos Advogados do Brasil no feito, determinou a remessa dos autos a este E. Tribunal.

Proferiu o Supremo Tribunal Federal decisão na reclamação n.º 10.139/MS, *para cassar a decisão ora reclamada, apenas no que se refere à imposição de multa ao Advogado Raphael Quevedo Rezende, no Processo n.º 001.09.052383-1, que tramitou perante o Juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da comarca de Campo Grande/MS.*

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, não conheço de parte das apelações do procurador da parte autora, Dr. Raphael Quevedo de Rezende e da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Mato Grosso do Sul, no tocante ao pedido de afastamento da condenação do patrono da parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, haja vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação n.º 10.139/MS, cassando, nesse ponto, a decisão proferida.

Por outro lado, no que concerne ao pedido de Justiça Gratuita, a Carta Magna prescreve em seu art. 5º, LXXIV, *in verbis*:

Art. 5º (...)

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por sua vez, em consonância com o dispositivo constitucional, a Lei n.º 1.060, de 05/02/1950, que estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, fixou em seus arts. 2º, 4º, *caput* e § 1º, 6º e 7º, *in verbis*:

Art. 2º Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

(...)

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Art. 6º O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. A petição, neste caso, será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.

Art. 7º A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Parágrafo único. Tal requerimento não suspenderá o curso da ação e se processará pela forma estabelecida no final do artigo 6º, desta Lei.

É certo que referido instrumento legal foi recepcionado pelo ordenamento jurídico constitucional, consoante decidido pela Suprema Corte, quando do julgamento do RE n.º 205.029, assim ementado:
CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I. - A garantia do art. 5º, LXXIV -- assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos -- não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n.º 205.746, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, j. 26/11/1996, DJ 28/02/1997, p. 4080)

Dessa forma, faz jus ao benefício de assistência judiciária gratuita aquele que não possui comprovadamente recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios sem comprometimento de seu sustento ou de sua família.

Pelo que consta nos autos e até prova em contrário, o advogado Dr. Raphael Quevedo de Rezende, regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Mato Grosso do Sul há mais de 5 (cinco) anos, não é economicamente hipossuficiente, nos termos do art. 2º, parágrafo único da Lei n.º 1.060/50, podendo suportar as custas processuais, não fazendo jus, destarte, aos benefícios da gratuidade de justiça.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE ATUAL COMPROVAÇÃO HIPOSSUFICIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO IN CASU. RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os

honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

2. No caso dos autos o pedido de gratuidade foi negado com a necessária fundamentação na medida em que a declaração de imposto de renda de mais de três anos atrás não se presta para comprovar a atual situação econômico-financeira do agravante.

3. À míngua da evidência do estado de necessidade econômica do autor, que exerce a profissão de advogado, não há espaço para o benefício.

4. As decisões carreadas posteriormente aos autos não possuem o condão de modificar o entendimento esposado no presente feito, o qual considerou a singularidade do caso, conforme acima exposto.

5. Recurso improvido.

(TRF3, AI n.º 0002596-44.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 03/07/2014, e-DJF3 15/07/2014) (Grifei)

Quanto à possibilidade de substituição da parte autora por seu espólio, tendo em vista que o óbito daquela ocorreu antes mesmo do ajuizamento da presente ação, entendo não caber razão ao espólio da parte autora, ora apelante. Com efeito, o falecimento da parte autora ocorreu no dia 27/08/2009 às 03h30min e a presente ação foi ajuizada no mesmo dia, às 17h50min.

Ora, a morte acarreta o fim da personalidade jurídica da pessoa natural, extinguindo, desse modo, sua capacidade processual, que é pressuposto de validade do processo.

Trata-se de vício insanável, incapaz de ser superado pela aplicação dos princípios da instrumentalidade e da economia processual.

Nem se tenha como admissível a substituição do *de cujus* pelo seu espólio ou sucessores, na medida em que a ação foi ajuizada em nome de pessoa falecida.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes do E. STJ e desta C. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EX-COMBATENTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O FALECIMENTO DO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. O período decorrido entre a outorga da procuração e a data de propositura da ação originária é bastante longo, de modo que seria razoável exigir-se dos procuradores do referido autor a certificação de que ele ainda se encontrava vivo após mais de 2 (dois) anos da outorga do instrumento de mandato, mormente em face da idade avançada do ex-militar naquela data, 77 anos.

2. Na sessão de julgamento da Ação Rescisória 3.285/SC, este Superior Tribunal de Justiça alterou seu posicionamento, no sentido de reconhecer a inexistência da relação processual em face do falecimento do autor antes mesmo do ajuizamento da ação de conhecimento, de modo que resta indubitado que ele não poderia figurar no pólo ativo daquela demanda, pela absoluta incapacidade de ser parte.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp n.º 893.904/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, j. 31/08/2010, DJe 13/09/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - TITULAR DA CONTA FALECIDO CINCO ANOS ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA - IMPOSSIBILIDADE DE PROPOR A AÇÃO EM NOME PRÓPRIO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I. Para que a relação processual se forme e se desenvolva, permitindo a prolação de uma sentença de mérito válida, é preciso que sejam preenchidas três condições: legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.

II. No caso sub judice agiu acertadamente o magistrado de Primeira Instância ao extinguir o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, uma vez que o autor faleceu cinco anos antes da propositura da ação. Desde o início a ação não deveria ter sido proposta pelo autor, mas sim por quem legalmente detém legitimidade para tanto, ou seja, o espólio (caso o processo de inventário não tenha terminado) ou os herdeiros (caso tenha havido a partilha dos bens).

III. Sendo impossível o ajuizamento em nome de pessoa falecida, inviável a substituição processual, que depende da existência de um processo válido. A preexistência de um processo válido decorre da interpretação do artigo 43 do CPC, que se fala em morte das "partes", expressão que se refere, em termos processuais, ao autor, ao réu e aos demais figurantes da relação jurídica (litisconsortes, opoentes, assistentes etc).

IV. Tendo o falecimento ocorrido antes do ajuizamento da ação, a boa técnica exige que a demanda seja proposta pelo espólio, e não pelo "de cujus".

V. Apelação improvida.

(TRF3, AC n.º 0002421-76.2007.4.03.6117, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 28/08/2008, DJF3 16/09/2008) (Grifei)

No tocante à condenação ao pagamento das custas processuais, de rigor, na hipótese, a aplicação do princípio processual da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).

(Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

No mesmo sentido, lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver resolução do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito. O fato de, por exemplo, o réu reconhecer o pedido de imediato (CPC 269 II), ou deixar de contestar tornando-se revel, não o exime do pagamento dos honorários e custas, porque deu causa à propositura da ação (CPC 26). O mesmo se pode dizer do réu que deixa de argüir preliminar de carência da ação no tempo oportuno, devendo responder pelas custas de retardamento (CPC 267 § 3º 2ª parte). Neste último exemplo, mesmo vencedor na demanda, o réu deve arcar com as custas de retardamento. O processo não pode reverter em dano de quem tinha razão para o instaurar (RT 706/77).

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., rev., ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 192)

No presente caso, diante da boa-fé do patrono, que ajuizou a presente demanda sem ter ciência do falecimento da parte autora, que ocorreu na madrugada do mesmo dia da distribuição, de rigor o afastamento de sua condenação ao pagamento das custas processuais.

Em face de todo o exposto, **não conheço de parte das apelações do patrono da parte autora e da OAB/MS**, no que diz respeito ao pedido de afastamento da condenação do patrono da parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé e, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação do Espólio da parte autora e dou parcial provimento às apelações do patrono da parte autora e da OAB/MS**, na parte conhecida, para afastar a condenação do Dr. Raphael Quevedo de Rezende ao pagamento de custas.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020422-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A) : POST TELEMATICO JB GALD LTDA -EPP
ADVOGADO : SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA
No. ORIG. : 00204225820104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, negou-lhes seguimento, em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de manter relação contratual de franquia postal até a entrada em vigor de novos contratos precedidos de licitação.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de erro material na decisão embargada, por constar a União Federal como condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, eis que sequer é parte no processo.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

De fato, há erro material no dispositivo da decisão embargada, no qual, equivocadamente, constou *União Federal*, quando o correto seria *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT*.

Desse modo, a parte dispositiva da decisão (fl. 573) é corrigida e passa a apresentar a seguinte redação:

Em face de todo o exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual, com supedâneo no art. 557, caput do CPC, lhes nego seguimento, condenando, por fim, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ETC, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos modificativos.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022345-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GLOBALPACK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00223452220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 166/167, restando prejudicado o agravo legal, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento do direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, alegando que a COFINS não é abrangida pelo conceito de base de faturamento, devendo ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvinimento do apelo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

No caso vertente, após a prolação da sentença, a impetrante peticionou informando a existência de outra ação (cópia de fls. 178/188), ajuizada anteriormente ao presente mandado de segurança, com as mesmas partes, pedido e causa de pedir, o que ensejaria a ocorrência de litispendência entre o presente e aquela distribuída sob o nº 2006.61.00.026652-0 à 1ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo.

Com efeito, conforme análise da petição inicial da supramencionada ação, a autora pretende o reconhecimento do direito líquido e certo de excluir o valor do ICMS das bases de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, bem como a repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação (art. 3º, CPC), deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional.

In casu, diante da existência de ação já em curso, na qual se pretende o mesmo objeto desta, de rigor a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 557, § 1º, CPC) - AÇÃO DECLARATÓRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9718/98 - LITISPENDÊNCIA - OCORRÊNCIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - "In casu" verifico a ocorrência de litispendência com relação ao mandado de segurança nº

2006.61.00.026652-0 quanto ao pedido de reconhecimento do direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic. II - Nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 301, do Código de Processo Civil, há litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. III - A consequência jurídica é que, se propostas ações idênticas (mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir), a segunda demanda deve ser extinta sem conhecimento do mérito, salvo se, por qualquer razão, a primeira foi antes extinta sem conhecimento do mérito também. IV - No caso, merece prosperar a alegação de que há litispendência entre as ações, pois nas duas se busca um mesmo direito, ou seja, a inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, nos termos do art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98. VI - No mesmo sentido as decisões desta Terceira Turma: "PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA.

ACÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO QUE REPRODUZ ANTERIOR MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. Acção proposta com a finalidade de afastar a modificação da base impositiva da COFINS, que foi implementada pela Lei nº 9718/98. Reprodução de mandado de segurança anterior com a mesma finalidade. Embora o mandado de segurança tenha sido impetrado em face de uma autoridade, tendo sido formulado pedido para determinar que essa autoridade se abstinisse da prática de um determinado ato (exigir a COFINS de acordo com a Lei nº 9718/98), a questão de fundo é exatamente a mesma discutida nestes autos: a sujeição (ou não) do autor à COFINS de acordo com a base de cálculo estabelecida na Lei nº 9718/98. A sentença de mérito eventualmente proferida em ambas as acções iria alcançar as mesmas partes (autor e União), com os mesmos pedidos e causas de pedir (tomados em uma acepção relacionada com o direito material tutelado). Não se pode negar, portanto, afastando sofismas e outras elucubrações puramente formalistas, que há litispendência entre as acções, em razão da reprodução de acção idêntica a outra previamente ajuizada (art. 301, §§ 1º a 3º), razão pela qual foi acertada a extinção do processo, sem resolução de mérito...Litispendência reconhecida. Apelação a que se nega provimento. Aplicação de multa por litigância de má-fé." (AC nº 2005.61.00.015897-4, Relator Juiz Fed. Conv. Renato Barth, Terceira Turma, j. em 18/07/2007) PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ACÇÃO DECLARATÓRIA. IDENTIDADE DE ELEMENTOS. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. Verificando-se identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, ocorre litispendência. Caso em que já havendo mandado de segurança com vistas à declaração de inconstitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, até o advento da Lei nº 9424/96, com posterior reconhecimento ao direito à compensação das quantias recolhidas, ajuizou-se posteriormente acção declaratória cuja causa de pedir e pedido eram idênticos.... Apelo improvido." (AC nº 1999.03.99.026881-5, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, j. em 22/10/2003) VII - Agravo legal improvido. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AC nº 2005.61.00.015899-8, j. 16/12/10, DJF 14/01/11)

TRIBUTÁRIO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUICAO AO FINSOCIAL - AÇÕES DE RESTITUIÇÃO E DE COMPENSAÇÃO DO MESMO CRÉDITO - PROSSEGUIMENTO DA ACÇÃO DE RESSARCIMENTO NA FORMA DE RESTITUIÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA ACÇÃO COM PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO - REMESSA OFICIAL PREJUDICADA. I - É possível que a repetição do indébito se dê via compensação, ou vice-versa, cuja opção, a ser realizada pelo credor, pode ser feita nos próprios autos em que se pretende reaver o indébito, sem que se configure ofensa à coisa julgada. Entendimento que tem por pressuposto o fato de que o direito ao ressarcimento pelos recolhimentos indevidos é um só, mas a forma de sua efetivação pode ser exercida por duas vias, a da restituição ou a da compensação. Precedentes do Eg. STJ. II - Uma vez ajuizada acção de repetição de indébito e, posteriormente, outra objetivando a compensação dos valores discutidos na primeira, não se caracteriza a litispendência ou coisa julgada, ou ficam estas superadas, se o demandante desiste de um dos pedidos. III - No caso em exame, todavia, a parte autora, uma vez frustrada sua pretensão de obter o ressarcimento mediante compensação (pela sentença que extinguiu, por inadequação da acção, a cautelar proposta com esta finalidade, contra a qual a parte autora nem interpôs recurso, restando assim superada a autorização liminar para compensar que havia sido dada por esta Corte nos autos do Agravo de Instrumento nº 96.03.071335-0), preferiu dar continuidade àquela pretensão de ressarcir-se mediante restituição do indébito, o que se pode verificar do andamento processual daquela anterior acção constante do sistema eletrônico desta Justiça Federal, que está na fase de Embargos opostos pela Fazenda à execução de sentença promovida naqueles autos. IV - Assim, no caso em apreciação, está evidenciado o desinteresse da parte autora em obter o ressarcimento pela forma mencionada na presente acção (compensação), pois o que não é possível é o prosseguimento desta acção em que lhe fosse garantido o direito de compensar duplamente o mesmo crédito fiscal, sob pena de interpretar-se até mesmo pela ocorrência de má-fé da parte autora, o que no caso somente não se reconhece porque ela mesma deu notícia desta situação desde o ajuizamento da preparatória acção cautelar. V - Processo julgado extinto por superveniente falta de interesse processual, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, arcando a parte autora com as custas processuais, mas deixando-se de impor condenação em honorários advocatícios em face da causa de extinção do processo ser superveniente e nas condições expostas (em que a controvérsia principal restou resolvida no processo anterior, inclusive quanto às verbas de sucumbência). Prejudicada a remessa oficial. (TRF3, Turma Suplementar da 2ª Seção, Juiz Conv. Fed. Rel. Souza Ribeiro, REO 573165, j. 28/06/07, DJU 23/08/07)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LC Nº 70/91. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM FACE DE ACÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA. LITISPENDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A propositura de nova acção, com identidade de partes e de causa de pedir, configura, no que coincidentes os pedidos, a litispendência, a justificar seja extinto o processo subsequente, sem exame do mérito. 2. Tratando-se de relação jurídica continuativa, não se justifica a propositura de várias acções com o mesmo escopo, a pretexto de que o ato coator se repete mensalmente, com a ocorrência de cada fato gerador. 3. Precedentes. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 155809, j. 22/06/05, DJU 29/06/05)

Em face de todo o exposto, de ofício, reconheço a litispendência, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, restando prejudicada a apelação, razão pela qual, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego-lhe seguimento**.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010635-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010635-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ANGELO MARTINELLI BONOMI espolio
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA
CODINOME : ANGELO BONOMI espolio
REPRESENTANTE : MARCO AMBROGIO CRESPI BONOMI
PARTE RÉ : ROBERTO KEFFER AVELINO e outro
: FLORIVALDO ZARATTIN
PARTE RÉ : MARTINELLI ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP109524 FERNANDA HESKETH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05117741019924036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, inconformada com a r. decisão exarada à f. 136-136v dos autos da execução fiscal nº 0511774-10.1992.403.6182 que reconheceu a prescrição para o redirecionamento e excluiu os representantes legais **João Camelo de Souza, Roberto Keffer Avelino, Cesare Luis Carlos Bonimi, Dimitilla Crespi Bonomi, Florivaldo Zarattin, Bertrande Gontard e Carlos Alberto Prado Miguel** do polo passivo da demanda.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição e determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da demanda.

O pedido de efeito ativo foi deferido (f.162-162v).

Intimado, o ora agravado ofereceu contraminuta (f. 168 e 177), pugnando pelo desprovemento do agravo de instrumento.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência desta decisão, a fundamentação lá expendida:

"A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Aplicando-se a teoria da actio nata em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

No presente caso, a exequente teve ciência da inatividade da executada e, portanto, da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios, em 11/11/2002 (f. 96v deste instrumento); pugnou pelo redirecionamento da execução fiscal contra os representantes legais João Camelo de Souza, Roberto Keffer Avelino, Cesare Luis Carlos Bonimi, Dimitilla Crespi Bonomi, Florivaldo Zarattin, Bertrande Gontard e Carlos Alberto Prado Miguel em 22/01/2003 (f. 97-98 deste instrumento), não excedendo, assim, o prazo de 5 (cinco) anos, o que inviabiliza o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO ATIVO ao recurso."

Assim, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos *supra*.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015101-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015101-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A)	: GILBERTO MAZETE
ADVOGADO	: SP247930 RAFAEL BATISTA SAMBUGARI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00011423420074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária, recebeu o recurso de apelação interposto pela ora agravante nos efeitos devolutivo e suspensivo, exceto em relação à antecipação dos efeitos da tutela.

Alega o agravante, em síntese, que o art. 558 do CPC permite que o relator, a pedido do agravante, suspenda o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da Turma ou Câmara, em caso dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação; que a decisão antecipatória dos efeitos da sentença, especificamente no que diz respeito à autorização dada ao agravado para dar prosseguimento na edificação da obra de construção civil, comporta, inevitavelmente, a sua suspensão liminar pelo relator; que, se for mantida a decisão que antecipou os efeitos da tutela, o agravado poderá promover alterações junto à área de preservação permanente, causando maiores prejuízos ao meio ambiente, eis que além de concluir a obra, continuando a impermeabilizar o solo,

também poderá acrescentar novas modificações na área considerada de preservação permanente; que as normas editadas pelo CONAMA são totalmente válidas, sendo que tanto pela Resolução nº 04/1985 quanto pela Resolução nº 302/2002 o agravado deveria ter respeitado o limite de recuo e segurança de 100 (cem) metros, a contar da cota máxima de operação do reservatório, para promover as alterações no ambiente, pois essa faixa de 100 (cem) metros é considerada de preservação permanente.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço, o agravado ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, na qual objetiva a anulação de auto de infração, com o cancelamento de multa, bem como o levantamento de embargo/interdição.

A ação foi julgada procedente e foi deferido o pedido de antecipação de tutela em sentença (fls. 216/219) para declarar nulos, postos ilegais, os atos relativos à autuação ambiental, multa aplicada e embargo/interdição, bem como para autorizar o prosseguimento da obra embargada/interditada.

Irresignada, o ora agravante apelou, sendo que o referido recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, exceto em relação à antecipação dos efeitos da tutela, o que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento.

Dessa maneira, pretende o agravante a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento para que seu apelo interposto em face da sentença que julgou procedente a ação ajuizada pelo agravado seja recebido no duplo efeito inclusive no que se refere à antecipação de tutela concedida na sentença.

Como é cediço, constitui regra a execução imediata da sentença no caso em que há confirmação da antecipação dos efeitos da tutela (art. 520, VII, do CPC), ou mesmo quando por ela concedida.

Contudo, nada impede que, recebido o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, não está o Tribunal impedido de atribuir-lhe efeito suspensivo, seja nos próprios autos, seja em sede de agravo de instrumento, nos termos do art. 558, combinado com o art. 520, ambos do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO RECURSO DE APELAÇÃO - PERIGO DE DANO REVERSO - RECURSO PROVIDO.

1. Reside a controvérsia na possibilidade da concessão, por intermédio do recurso de agravo de instrumento, de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu antecipação de tutela nos autos de ação de reintegração de posse movida pela Prefeitura de Ubatuba contra o ora agravante DNIT.

2. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

3. No caso é possível até mesmo verificar a existência de perigo de dano reverso, uma vez que o imediato cumprimento do mandado de reintegração é que poderia implicar em risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda na irreversibilidade do provimento. Ademais, há evidências de que o DNIT exercia a posse do imóvel desde a década de 1970, período da construção da estrada Rio-Santos que margeia o terreno.

4. Os fatos são complexos e uma análise exauriente dos elementos constantes dos autos torna-se inviável no agravo. Assim, afigura-se prudente atribuir ao recurso de apelação o duplo efeito, recolhendo-se o mandado de reintegração de posse.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 0021256-28.2010.4.03.0000/SP, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, D.E. 11/7/2011).

No caso em apreço, o agravante demonstrou, ao menos nesse juízo de cognição sumária, que as normas editadas pelo CONAMA são totalmente válidas, sendo que tanto pela Resolução nº 04/1985, quanto pela Resolução nº 302/2002, o agravado deveria ter respeitado o limite de recuo e segurança de 100 (cem) metros, a contar da cota máxima de operação do reservatório, para promover as alterações no ambiente, pois essa faixa de 100 (cem) metros é considerada de preservação permanente

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE REGISTRO DE LOTEAMENTO ÀS MARGENS DE HIDRELÉTRICA.

AUTORIZAÇÃO DA MUNICIPALIDADE. IMPUGNAÇÃO OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. RESOLUÇÃO N. 4/85-CONAMA. INTERESSE NACIONAL. SUPERIORIDADE DAS NORMAS FEDERAIS.

No que tange à proteção ao meio ambiente, não se pode dizer que há predominância do interesse do Município. Pelo contrário, é escusado afirmar que o interesse à proteção ao meio ambiente é de todos e de cada um dos habitantes do país e, certamente, de todo o mundo.

Possui o CONAM autorização legal para editar resoluções que visem à proteção das reservas ecológicas, entendidas como as áreas de preservação permanentes existentes às margens dos lagos formados por hidrelétricas. Consistem elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do artigo 24, inciso VI e §§ 1º e 4º, da Constituição Federal e do artigo 6º, incisos IV e V, e §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.938/81.

Uma vez concedida a autorização em desobediência às determinações legais, tal ato é passível de anulação pelo Judiciário e pela própria Administração Pública, porque dele não se originam direitos.

A área de 100 metros em torno dos lagos formados por hidrelétricas, por força de lei, é considerada de preservação permanente e, como tal, caso não esteja coberta por floresta natural ou qualquer outra forma de vegetação natural, deve ser reflorestada, nos termos do artigo 18, caput, do Código Florestal.

Qualquer discussão a respeito do eventual prejuízo sofrido pelos proprietários deve ser travada em ação própria, e jamais para garantir o registro, sob pena de irreversível dano ambiental.

Segundo as disposições da Lei 6.766/79, "não será permitido o parcelamento do solo em áreas de preservação ecológica(...)" (art. 3º, inciso V).

(STJ-RESP nº 194.617/PR, Segunda Turma, rel. Min. Franciulli Netto).

Em face do exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (art. 558, CPC), para determinar que a apelação interposta pelo agravante seja recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo, inclusive em relação à antecipação dos efeitos da tutela.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020157-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGADO(A) : OSMAR FARIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGANTE : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : DESICÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00201572220114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, caput, negou seguimento às apelações e à remessa oficial, em ação ajuizada com o objetivo de obter a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda pessoa física (IRPF) incidentes sobre verbas recebidas acumuladamente em decorrência da reclamação trabalhista, bem como sobre os correspondentes juros de mora, sob o fundamento de que as parcelas percebidas acumuladamente, por força de decisão judicial, devem ser tributadas segundo as alíquotas vigentes à data em que os rendimentos eram devidos .

Aduz a embargante em suas razões, existência de omissão na decisão embargada, quanto à aplicação do art. 97 da

CF e contradição quanto à aplicabilidade do art. 12 da lei nº 7.713/88 .

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpre assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

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

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017439-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DELTA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
AGRAVADO(A) : JOSE EGAS DE FARIA e outro
: MOACYR FOGOLIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12041585119954036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Reconsidero, para tornar sem efeito, a decisão de f. 286-286-verso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 274-276 dos autos da execução fiscal nº 1204158-51.1995.4.03.6112 que reconheceu a prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, e indeferiu pedido de inclusão dos representantes legais José Egas de Faria e Moacir Fogolin no polo passivo da demanda.

É o sucinto relatório. Decido.

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

Entretanto, não se extrai dos autos a efetiva ocorrência de dissolução irregular da empresa, causa que ensejaria o redirecionamento da execução.

De fato, a executada informou, em 27/11/2009, o encerramento de suas atividades (f. 253), o que pode ser confirmado pela Ficha Cadastral acostada à f. 274, dando conta que a empresa não está mais em atividade por conta de distrato social datado de 24/08/2002 (f. 274-verso). Trata-se de forma regular de dissolução de empresa, o que inviabiliza o pleito de redirecionamento da execução fiscal. Corroborando o entendimento ora esposado:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. A Ficha Cadastral JUCESP, de fls. 160/165, indica que houve Distrato Social, datado de 20/09/2005, devidamente registrado naquele órgão; o Distrato Social é forma de dissolução regular da empresa.

2. Limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, III, do CTN.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0026963-06.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 - sem grifos no original) AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A adoção da medida pretendida, consistente no redirecionamento da execução ao sócio, exige a comprovação de que tal pessoa agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenha participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto o registro do distrato social perante a JUCESP constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001615-49.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)

Ante o exposto, conclui-se pela manifesta improcedência do recurso, razão pela qual lhe **NEGO SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Julgo prejudicado o agravo interno de f. 289-299.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007957-04.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007957-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
HEARTFIX ASSISTENCIA TECNICA MANUTENCAO REPARACAO E
EMBARGANTE : REPRESENTACAO COML/ DE PRODUTOS MED E HOSPITALARES LTDA -
ME
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Heartfix Assistência Técnica, Manutenção, Reparação e Representação Comercial de Produtos Médicos e Hospitalares Ltda.-ME, objetivando o regular processamento de impugnação apresentada no processo administrativo fiscal n.º 13819.722353/2012-33, por três instâncias administrativas, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, alegando que, não obstante tenha efetuado o pagamento dos débitos tributários referentes a IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, constituídos por meio de apresentação de DCTF, houve a expedição, pela RFB, de carta de cobrança, deixando de determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, em clara violação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de contradição na decisão embargada, na medida em que pleiteou o reconhecimento das ilegalidades cometidas ao longo do processo administrativo n.º 13819.722353/2012-33 ao qual fez opção para extinguir suas obrigações tributárias, que culminaram com o envio de carta de cobrança dos débitos declarados em DCTF e consequente impugnação/manifestação, a qual tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, III), não questionando o mérito do pagamento realizado em si, nem mesmo de compensação não declarada.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp n.º 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não

merecem acolhida.
Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

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

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003327-60.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003327-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OLINDA ROSA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033276020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação de rito ordinário, ajuizada por Olinda Rosa de Carvalho em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista, bem como em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores e exclusão dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando indevida a incidência de maneira acumulada do IR sobre as verbas de natureza remuneratória recebidas por força de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros incidentes sobre referidas verbas. Determinou a exclusão dos honorários advocatícios da base de cálculo do tributo. Condenou a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente, com incidência da taxa Selic. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Apelou a União Federal, alegando que é devida a incidência de maneira cumulada do imposto de renda sobre as verbas de natureza remuneratória.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei nº. 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008) TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.
4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.
5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.
6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.
7. Precedentes desta Corte Superior: REsp nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.
8. Recurso especial não-provido.
(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).
- 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.
- 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.
4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato

de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale."

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: *i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).*

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Por fim, quanto à dedução das despesas efetuadas com a ação judicial, é de se lembrar que o art. 12, da Lei n.º 7.713/88, assim como o art. 56, parágrafo único, do Decreto n.º 3.000/99 (Regulamento do IR) expressamente se referem à possibilidade de dedução das despesas, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Assim, os valores pagos pelo contribuinte a título de honorários advocatícios e despesas judiciais, podem ser diminuídos dos rendimentos tributáveis, no caso de valores recebidos acumuladamente, desde que não tenham sido ressarcidos ou indenizados sob qualquer forma.

Portanto, as despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis; no caso do montante pago incluir parcelas isentas e não tributáveis, mostra-se impossível a inclusão destas na aludida dedução.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente do E. STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido.

(STJ, REsp n.º 1.141.058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

Desse modo, deve o contribuinte, em caso de eventual equívoco, apresentar nova declaração retificadora, observando-se a natureza do rendimento, se tributável ou isento.

Em razão da sucumbência mínima da autora, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC **nego seguimento à apelação** e com fulcro no art. 557, parágrafo 1º, do CPC **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que a dedução das despesas com honorários advocatícios seja feita nos termos da fundamentação

supra.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002417-89.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.002417-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BRUNA FEDERICE CASTILHO PROCOPIO DE MELLO
ADVOGADO : MS012394 WILLIAM WAGNER MAKSOUD MACHADO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES
No. ORIG. : 00024178920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em mandado de segurança, em que se objetiva que o impetrado adite contrato de financiamento estudantil visando efetuar matrícula em semestre de curso de medicina.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, por deixar de considerar que, segundo o artigo 3º, §1º, II e III da Lei 10.260/2001, não há previsão legal sobre qualquer condição ao estudante-contratado para que possa dispor do programa estudantil - FIES, assim reconhecida a ilegalidade da cláusula contratual.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.)*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração

rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

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

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011879-09.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.011879-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AVANTE S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : SP224501 EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00118790920134036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal nos quais se insurgiu contra a cobrança de créditos inscritos em dívida ativa.

Distribuídos os autos, a embargante renunciou ao direito sobre o qual se fundou a ação para fins de fruição dos benefícios previstos na Lei n.º 11.941/09.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo com resolução do mérito (art. 269, V, do CPC). Condenou a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a embargante, insurgindo-se contra os honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

Homologado o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação, em princípio, a condenação à verba honorária obedeceria ao disposto no art. 26, *caput*, do CPC: *Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.*

Não obstante, muito embora inaplicável ao caso vertente o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/09, segundo o E. Superior Tribunal de Justiça, descabe a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, a despeito da redução de 100% do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 200900007610, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 13/10/2011)

No mesmo diapasão também já decidiu esta C. Sexta Turma (AC n.º 0023069.42.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0006965-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DECASA ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00001645420128260483 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de prosseguimento do feito executivo, nos seguintes termos:

"Fls. 93/94: indefiro.

A sentença que julgou os embargos (fls. 253/255) condicionou o prosseguimento da execução após o trânsito em julgado daquela decisão.

Assim, cumpra-se o despacho de fls. 299 dos embargos, remetendo os autos a E. Tribunal."

Aduz, em síntese, ser a execução de título extrajudicial definitiva, conforme disposto no art. 587, do CPC, motivo pela qual a execução fiscal deve prosseguir de imediato, sem aguardar o trânsito em julgado dos embargos à execução.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)

"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos

embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados, avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13, caput e § 1º).

II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão.

III- Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

IV - O art. 520, do Código de Processo Civil, estabelece, como regra geral, a atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo às apelações, tendente a impedir a eficácia do provimento exauriente antes do julgamento do recurso, bem como aponta as exceções, em seus incisos I, II e IV a VII, nas quais o apelo será recebido, tão somente, no efeito devolutivo, produzindo a sentença, desde logo, seus efeitos. Dentre as mencionadas exceções encontra-se a hipótese do julgamento de improcedência dos embargos à execução (art. 520, V, do CPC), como é o caso na espécie.

V - Precedente desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido"(grifei)

(AI n.º 2003.03.00.065233-6; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI DATA:31/05/2010 PÁGINA: 308)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

Sobre o tema, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo

de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública- inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."

(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Dessarte, de rigor o prosseguimento da execução fiscal, nos termos requeridos pela União.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009895-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009895-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A) : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS
ADVOGADO : SP238777A PEDRO SOARES MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00106918419904036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Recebo a petição de **fls. 1289** como embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão de fls. 1257/1260.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de erro material na autuação do v. acórdão embargado, uma vez que foi-lhe atribuída a condição de embargante, quando o correto seria constar Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A USIMINAS.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

É evidente a existência de erro material no cabeçalho do acórdão embargado, uma vez que constou como embargante a União, quando, na verdade, o recurso foi oposto pela agravante.

Em face de todo o exposto, **acolho os embargos de declaração, sem emprestar-lhes efeitos infringentes**, para corrigir o erro material apontado, ficando consignado que, na verdade, a Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A - USIMINAS é a parte embargante, enquanto que a União é a parte interessada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014685-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014685-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A e outro
: DUMAS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP036710 RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095918720064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de compensação em relação aos créditos informados pela União Federal, ora agravante, e determinou a expedição dos ofícios precatórios, transmitindo-os a esta Corte.

Alega a agravante, em síntese, que foi determinada a expedição das requisições de pagamento sem a observância do previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC nº 62/2009; que, embora reconhecida pelo E. STF a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, não houve o trânsito em julgado dos v. acórdãos proferidos nas ADIs nºs. 4357 e 4425; que não houve pronunciamento do E. STF acerca da modulação dos efeitos do decidido nas ADIs, o que impede a requisição de pagamento e/ou o levantamento de dinheiro; que deve ser aplicada à espécie o entendimento manifestado na r. decisão monocrática proferida nos autos da Reclamação (Rcl) 16.567/SP pelo E. Min. Dias Toffoli, pois trata de matéria idêntica à controvertida no presente caso.

Em contraminuta, as agravadas sustentam, preliminarmente, a inépcia do recurso, pois se infere, de plano, que não possuem qualquer débito com o Fisco que se enquadre nas hipóteses de compensação do aludido art. 100, §§ 9º e 10, da CF; a impossibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, pois inexistente a relevância da fundamentação, ou, na eventualidade de ser concedido, que, ao menos, seja limitado ao valor dos supostos débitos tributários apontados, determinando-se a liberação dos saldos remanescentes dos precatórios expedidos. No mais, pleiteia que seja negado provimento ao recurso.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

De início afasto a preliminar arguida na contraminuta, quanto à inépcia do agravo de instrumento. Não se está a discutir no presente recurso a existência ou não de débitos das agravadas com o Fisco. O cerne da questão trazida à apreciação diz respeito à possibilidade de compensação dos valores do precatório com eventuais débitos, nos termos do que dispõe os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF.

As demais questões suscitadas se relacionam com o próprio mérito do recurso, que, em sequência será analisado. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 14/03/2013, julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs nº 4357 e 4425) para declarar a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional nº 62/2009, que instituiu o novo regime especial de pagamento de precatórios. O Pleno, por maioria, decidiu pela inconstitucionalidade de dispositivos do art. 100, da Constituição Federal, com a redação dada pela referida Emenda, especialmente as regras de compensação de créditos.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador

constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte. (ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013)

Em sequência, considerando-se a necessidade de modulação dos efeitos da r. decisão e a notícia de paralisação do pagamento de precatórios pelos Tribunais de Justiça do País, o DD. Relator, Min. Luiz Fux, assim se pronunciou: *A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 62/09, assentando a invalidade de regras jurídicas que agravem a situação jurídica do credor do Poder Público além dos limites constitucionalmente aceitáveis. Sem embargo, até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance da sua decisão, não se justifica que os Tribunais Locais retrocedam na proteção dos direitos já reconhecidos em juízo. Carece de fundamento, por isso, a paralisação de pagamentos noticiada no requerimento em apreço.*

Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. (grifei) (DJe-069 DIVULG 15/04/2013 PUBLIC 16/04/2013)

Tal decisão foi referendada pelo Pleno daquela Colenda Corte, em sessão de 24/10/2013, cuja ata foi publicada no DJe de 11/11/2013.

Observa-se que a medida cautelar deferida não afetou a situação do pagamento dos precatórios que ainda não tinham sido expedidos ou que se encontravam em fase de expedição.

In casu, os precatórios foram requisitados pelo r. Juízo *a quo* em dezembro/2013, ou seja, quando já proferida a decisão de mérito por aquela E. Corte nos autos das ADIs nºs. 4357 e 4425, que reconheceu a inconstitucionalidade da sistemática de compensação de débitos inscritos em precatórios em proveito exclusivo da Fazenda Pública.

Inaplicável, portanto, à hipótese vertente, o entendimento constante da r. decisão monocrática proferida nos autos da Reclamação (Rcl) 16.567/SP.

De qualquer forma, a despeito de se encontrar ainda pendente questão acerca da modulação dos efeitos do *decisum*, não se justifica paralisar o pagamento dos precatórios, mostrando-se irrelevante também para o caso concreto aguardar-se o trânsito em julgado das ações de inconstitucionalidade em questão.

Vale citar entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.*

2. *A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

Em casos semelhantes assim também se pronunciou esta Corte Regional, a exemplo dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. DISPOSIÇÃO DO RÉDITO DA AGRAVADA PARA POSTERIOR PENHORA. COMPENSAÇÃO ENTRE OS CRÉDITOS DA FAZENDA PÚBLICA, COM OFÍCIOS PRECATÓRIOS. ARTIGO 100, §§ 9º DA CF/88, INCLUÍDOS PELA EC N.º 62/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI N.º 4357 E 4425. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. ARTIGO 22, §4º, DA LEI N.º 8.906/94. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. - As matérias postas relativas: i) à disposição do crédito da agravada ao juízo a quo, para posterior penhora já requerida nos autos da execução fiscal n.º 0000323-28.2010.403.6113, em trâmite na 2ª Vara Federal; ii) à declaração de inconstitucionalidade pelo STF nas ADI 4357 e 4425 da compensação entre os créditos da fazenda pública, com os ofícios precatórios, nos termos dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF/88, incluídos pela EC n.º 62/09, inclusive sob os aspectos da publicação da decisão, em 19.12.2013, no DJE n.º 251, divulgado em 18/12/2013, da pendência da modulação dos seus efeitos da mencionada decisão singular do Ministro Luiz Fux; e iii) ao destaque do percentual de 10% sobre o valor a ser pago pela agravada, referentes a honorários advocatícios contratados, nos termos do artigo 22, caput, §4º, da Lei n.º 8.906/94, foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Saliente-se que as redações dos artigos 186 do CTN e 29, caput, da Lei n.º 6.830/80 não têm o condão de alterar esse entendimento pelas razões já indicadas. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI 00044299720144030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 02/10/2014, e-DJF3 J1 17/10/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIOS. EC 62. ADINS 4357 E 4425. MODULAÇÃO DE EFEITOS. OMISSÃO EXISTENTE. SUPRIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO. ACOLHIMENTO. 1. Verifica-se omissão do acórdão embargado, ao não considerar que, no caso concreto, o cumprimento da sentença encontra-se em fase de expedição de precatório e, portanto, não houve pagamento, cujo prosseguimento tenha sido atingido pela liminar de modulação dada pelo relator e ratificada pelo Plenário da Suprema Corte, em relação à declaração de inconstitucionalidade nas ADI's 4.425 e 4.357. 2. Proclamada a inconstitucionalidade, os efeitos ex tunc podem ser modulados temporalmente, o que, no caso, ainda não ocorreu, pois o julgamento específico de modulação ainda encontra-se pendente de resolução e a liminar, ratificada pelo Plenário, não tem eficácia e adequação ao caso concreto, assim nada obsta que seja expedido o precatório e a compensação de débitos fiscais, que foi declarada inconstitucional, até decisão superveniente da Suprema Corte. 3. Embargos declaratórios acolhidos para sanar omissão e agregar a fundamentação própria ao acórdão embargado com modificação de seus efeitos, para negar provimento ao agravo inominado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00022292020144030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/09/2014, e-DJF3 J1 24/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. UNIÃO. ADI 4357. COMPENSAÇÃO. §§ 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE 1. No julgamento da ADI n.º 4357, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda. 2. "A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos" (STJ, 3ª Seção, AEXEMS n.º 12.066/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura). 3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00139893420124030000, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 28/08/2014, e-DJF3 J1 05/09/2014)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRORROGAÇÃO DE PRAZO ENVOLVENDO QUESTÃO SOBRE PAGAMENTO DE PRECATÓRIO - § 9º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, reconsiderou em parte decisão outrora proferida e determinou a expedição de precatório, sem que fosse determinada a intimação da exequente para que proceda à compensação de

seus eventuais débitos com o crédito correspondente aoprecatório a ser expedido, na forma do art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição da República. 3. A exigência da norma consubstancia-se em forma indireta de coação para a quitação de débitos, os quais não guardam relação com os valores referentes ao precatório a ser expedido. O Poder Público dispõe de meios legais para a cobrança de seus créditos, com observância a rito procedimental próprio, que impede a fixação de sanção prévia e direta. Observa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, estampado nas Súmulas n.º 70, 323 e 547, no sentido de ser vedada a utilização de expedientes como o aqui discutido para o fim de satisfação de débitos tributários. 4. A questão discutida no presente recurso foi objeto de recente pronunciamento do C. STF na ADI 4425 que, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, conforme sessão de julgamento ocorrida nos dias 07, 13 e 14 de março de 2013, ainda pendente de publicação e, dessarte, não transitada em julgado. 5. Não merece prosperar o pedido formulado pela agravante, no sentido de aguardar futura decisão do E. Supremo Tribunal Federal, por meio da qual será resolvida a questão inerente à modulação dos efeitos da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade dos dispositivos introduzidos na Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 62/09, na medida em que se infere que a aludida modulação de efeitos dirá respeito apenas ao pagamento dos precatórios, sem atingir a seara da compensação.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00115958320144030000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/08/2014, e-DJF3 J1 22/08/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida em contraminuta e**, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso**.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015350-18.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015350-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGANTE : PAULO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : MS008110 LAUDSON CRUZ ORTIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00015708620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto em execução fiscal, na qual indeferido o pedido de penhora do veículo do agravado, por ser um bem gravado com alienação fiduciária.

Aduz a ocorrência de omissão referente à apreciação da circunstância de que não há apresentado documentos que entendeu comprovarem tais valores de vencimentos de natureza salarial, procuração a ser juntada, uma vez que o executado protestou, em nome próprio, pela liberação dos valores bloqueados.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática.

Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

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

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018388-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018388-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FIH DO BRASIL IND/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA e outro
: FIH DO BRASIL IND/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP272179 PAULO EDUARDO MANSIN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00032754720144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 248/249 dos autos originários (fls. 191/192 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa afastar a exigibilidade da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, mediante a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.716/98, ou alternativamente, seja desobrigada de recolher a referida taxa nos valores majorados pela Portaria MF nº 257/2011.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a Taxa de Utilização do SISCOMEX viola os princípios constitucionais tributários da legalidade e da tipicidade, tendo em vista a impossibilidade de delegação do reajuste da referida taxa prevista no art. 3º, § 2º da Lei nº 9.716/98 e que o tributo não se reveste das necessárias características de especificidade e divisibilidade que caracterizam as taxas devidas em razão da utilização de serviço público; que não há comprovação de que o reajuste promovido pela Portaria MF nº 257/2011 decorreu da variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, porquanto a majoração da taxa em questão atingiu índice muito superior aos da inflação medida no período pelos principais índices inflacionários do país.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 210/214 destes autos).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia, nos termos dos arts. 77 e 78 do Código Tributário Nacional, ora transcritos :

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou

ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

De outro giro, não há que se falar em ilegalidade no reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Siscomex pela Portaria MF nº 257/2011 e Instrução Normativa nº 1.153/2011, pois embora o art. 150, I, do Texto Maior disponha ser vedado exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, o estabelecimento do reajuste anual da referida Taxa.

Por derradeiro, a própria Constituição Federal estabelece, em seu art. 237, que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AO - TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR - SISCOMEX - MAJORAÇÃO DE 500% PELA PORTARIA MF N. 257/2011 - DESPROPORCIONALIDADE E CONFISCO: APARENTEMENTE INEXISTENTES - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 9.716, de 26 NOV 1998, criou a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comercio Exterior - SISCOMEX, prevendo, ainda, a possibilidade de o Ministro de Estado da Fazenda reajustá-la "conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos" no sistema.

2. Ainda que generoso o reajuste da citada taxa implementado pela Portaria MF n. 257/2011 (mais de 500%), ele não pode ser reputado, ao menos em sede de antecipação de tutela, confiscatório ou desarrazoado, porque realizado após 13 anos de congelamento de seu valor.

3. A alegada desproporção entre os valores arrecadados pela taxa e os custos efetivos da fiscalização é matéria que extrapola os estreitos lindes da cognição sumária, tanto mais porque a jurisprudência não respalda o precário e temporário afastamento, por liminar ou antecipação de tutela, de ato administrativo normativo com duas ou três linhas em exame de mera deliberação. . As presunções de legalidade e veracidade são mais fortes, impedindo o deferimento da medida ora pleiteada.

4. Agravo de instrumento não provido.

5. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 13 de novembro de 2012., para publicação do acórdão.

(TRF-1ª Região, Agravo de Instrumento nº 0013800-13.2012.4.01.0000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, v.u., j. 13/11/2012, DJ 23/11/2012).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. CONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO POR FORÇA DA PORTARIA MF 257/11.

1. A Taxa de decorrente do uso do SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia administrativa, na medida em que tal sistema se consubstancia no 'instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações'.

2. Não procede o argumento de que a taxa cobrada em razão do uso do SISCOMEX vise apenas remunerar a utilização de um sistema de informática criado pelo Poder Público, uma vez que ao utilizar o sistema o usuário efetua o seu pagamento em decorrência do acionamento de procedimento identificável com o exercício do poder de polícia administrativa, levado a efeito por intermédio dos órgãos estatais envolvidos no exame da regularidade das operações realizadas.

3. A Taxa de Utilização do Siscomex foi instituída pelo artigo 3º da Lei 9.716, de 1998, aplicando-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999.

4. Em que pese tenha havido expressiva majoração do valor da indigitada taxa, promovida pela Portaria MF nº 257/11, não há elementos que permitam afirmar inequivocamente que o reajuste levado a efeito pela autoridade administrativa tenha desbordado dos parâmetros legais, mormente levando-se em consideração que o tributo em questão se manteve com o valor inalterado desde 1998, bem como a presunção de legalidade que goza o ato administrativo que a elevou.

5. O art. 97, § 2º, do CTN, dispõe que 'Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.'

6. Apelação improvida.

(TRF-4ª Região, Apelação Cível nº 5012276-92.2011.404.7000, Segunda Turma, Rel. p/ Acórdão Luciane Amaral Corrêa Munch, D.E. 26/04/2012).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018754-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018754-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ELISABETE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP212080 ALEXANDRE ICIBACI MARROCOS ALMEIDA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RODOLFO RUFFO BARTOLOMAZI e outro
INTERESSADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES
INTERESSADO(A) : ANDRE HENRIQUE ROSA
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
INTERESSADO(A) : LUCIANA CAMARGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP226641 RICARDO COLASUONNO MANSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00004329420144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 536/538 dos autos originários (fls. 555/557 destes autos) que, em sede de ação civil pública, recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus para apresentarem resposta à ação. Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de obscuridade na decisão embargada, tendo em vista que no presente recurso não se discute matéria referente à penhora de bens em fase de execução fiscal.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

Realmente, a decisão embargada incorreu em erro material, posto que não foi objeto de discussão a penhora de bens em fase de Execução Fiscal.

Assim, acolho os embargos opostos para corrigir o erro material apontado e excluir da fundamentação do julgado a análise referente à penhora de bens em fase de Execução Fiscal.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos modificativos.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021809-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021809-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DAX COM/ E IMP/ EIRELi
ADVOGADO : SP287387 ANDRE PACINI GRASSIOTTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146411620144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 253/254 dos autos originários (fls. 52/53 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, que visa a autorização para não destacar o IPI na nota fiscal no momento da saída da mercadoria de procedência estrangeira do seu estabelecimento na sua revenda para o mercado interno, permanecendo o pagamento do IPI exclusivamente na ocasião do embarço aduaneiro.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que realiza operações de importação e revenda de mercadorias importadas com regularidade; que recolhe o IPI sobre as mercadorias que importa e comercializa no desembaraço aduaneiro das mercadorias e na revenda das mesmas para seus clientes no mercado interno; que discorda da cobrança de IPI pela agravada na saída das mercadorias importadas do seu estabelecimento, considerando que não contribui para a montagem, aperfeiçoamento, acondicionamento das mesmas ou nelas realiza qualquer processo de beneficiamento ou industrialização, a teor do RIPI; que referida exigência tributária se fundamenta exclusivamente na equiparação do importador ao industrial, que se dá a partir da interpretação genérica e equivocada do disposto nesse sentido no CTN; que essa regra não pode ser aplicada em caráter genérico, sem que sejam observados todos os elementos que compõem a hipótese de incidência do IPI; que a regra matriz de incidência do IPI se completa apenas no momento da importação, quando a mercadoria, já industrializada, tem efetiva entrada no território nacional, no desembaraço aduaneiro, sendo que, nesse momento, a incidência do IPI se esgota; que a situação de bitributação se dá na segunda etapa da operação, quando a mercadoria, já nacionalizada, é oferecida a consumo no mercado interno; que a cobrança do IPI na saída da mercadoria importada é indevida, vez que a agravante não pratica, nesse momento de suas operações, nenhuma hipótese de incidência do IPI, não havendo, dessa forma, motivo para exigência do referido imposto pela mera operação de revenda; que não havendo industrialização na operação de revenda da mercadoria importada não se consubstancia a hipótese de incidência.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 63/73 vº destes autos).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

juízo dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso em apreço, a agravante ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, visando a autorização para não destacar o IPI na nota fiscal no momento da saída da mercadoria de procedência estrangeira do seu estabelecimento na sua revenda para o mercado interno, permanecendo o pagamento do IPI exclusivamente na ocasião do embarço aduaneiro.

Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembarço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeçoe para o consumo.

(...)

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.

(...)

Com base no aludido Decreto, a agravada passou a exigir da agravante o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

A equiparação da agravante a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64.

Ademais, não se deve olvidar que a equiparação entre estabelecimentos industriais e estabelecimentos atacadistas ou varejistas, encontra-se prevista, atualmente, em diversos dispositivos legais, como se pode notar da transcrição do art. 13 da Lei n.º 11.281/2006 e do art. 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001, *in verbis*:

Lei n.º 11.281/2006

Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001

Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Dessa maneira, tratando-se a agravante de pessoa jurídica de direito privado cuja atividade principal consiste na importação e comércio de artigos de decoração e presentes para posterior revenda no mercado interno e atacadistas, o fato gerador ocorre não apenas no desembarço aduaneiro, sendo plenamente possível nova cobrança de IPI na saída dos produtos do estabelecimento durante o ato de sua comercialização.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados de ambas as Turmas do E. STJ, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na

operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos.
2. Precedentes: REsp 1385952/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2013, DJe 11.9.2013; REsp 1247788/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1384179/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.423.457/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/02/2014, DJe 24/02/2014)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda .

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.420.066/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN" (REsp 1.385.952/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/09/13)> 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp n.º 1.373.734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 26/11/2013, DJe 11/12/2013)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme se denota de recente ementa de julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IPI EXIGIDO NA REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO - CABIMENTO: DOIS MOMENTOS DE INCIDÊNCIA (FATOS GERADORES) DESSA TRIBUTAÇÃO QUANDO O EMPRESÁRIO IMPORTADOR VENDE NO MERCADO INTERNO O PRODUTO INDUSTRIALIZADO QUE INTERNALIZOU - EQUIPARAÇÃO A "INDUSTRIAL" (IRRELEVÂNCIA DA INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO PRODUTO, ANTES DA REVENDA) - APELO DESPROVIDO.

1. Além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a saída desse

produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46, I e II, c.c. art. 51, § único, do CTN), ainda que não tenha sofrido qualquer alteração. Havendo duplicidade de fatos geradores, não há que se falar em bis in idem, embora na verdade mesmo que ocorresse não haveria atentado contra a Constituição pois a Magna Carta não o veda.

2. Na verdade o empresário importador/revendedor pratica dois fatos geradores de IPI: o primeiro no momento do desembaraço da mercadoria e o segundo no momento da saída dessa mercadoria de seu estabelecimento (alterada ou não, pouco importa); ou seja, no momento em que vender ou der saída ao produto que ele importou, pagará IPI, equiparando-se a industrial (na previsão do art. 9º, inciso I, do RIPI/2010) em relação a essa segunda operação, o que está conforme o CTN e a própria Constituição Federal. Deveras, pode-se falar no IPI-importação que ocorre no desembaraço aduaneiro e o IPI-saída, a serem pagos pelo importador que coloca à venda o produto industrializado que internalizou, sem que isso signifique bi-tributação, mesmo porque a "transformação" do produto internalizado não é requisito legal para a segunda incidência e, dessa forma, não cabe ao Judiciário exigí-la sob pena de se transformar em legislador positivo.

3. Precedentes do STJ: RESP 201302718130, Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/10/2013 - RESP 201302158120, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2013 - REsp 794.352/RJ, Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010.

4. Apelo desprovido.

(TRF3, AMS n.º 0022268-42.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 13/02/2014, e-DJF3 26/02/2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023040-98.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023040-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : WOOD DO BRASIL COML/ E EXPORTADORA LTDA -ME e outro
: JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : MS013419 FERNANDA GREZZI URT e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00059541120044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WOOD DO BRASIL COML/ E EXPORTADORA LTDA - ME e outro**, contra a r. decisão exarada às f. 145-148 dos autos da ação n.º 0005954-11.2004.403.6000 proposta pela União em face dos agravantes e em trâmite perante a 6ª Vara Especializada em Execução Fiscal de Campo Grande/MS.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta ou irregularidade deste requisito impede, por conseguinte, o

regular prosseguimento do recurso.

In casu, os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento sem o regular recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, como exige a Resolução n.º 411/2011 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região (certidão de f. 78 deste instrumento).

Ressalte-se que, conquanto intimados, os agravantes deixaram de regularizar o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno (f. 80 e 82 deste instrumento).

Assim, tem-se que não foi cumprido um pressuposto para o conhecimento do recurso, motivo pelo qual, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024013-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ATMOSFERA REPRESENTACAO E SERVICOS S/S LTDA -ME e outros
: RENATA GABAN
: SERGIO GONCALVES
ADVOGADO : SP346706 JESSIKA APARECIDA MIRANDA PINHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 00019765020128260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Atmosfera Representação e Serviços S/S Ltda-ME e outros**, contra a r. decisão exarada às f. 205-206 dos autos da execução fiscal n.º 0001976-50.2012.8.26.0025 (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) em trâmite perante a comarca de Angatuba.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta ou irregularidade deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

In casu, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o regular recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, como exige a Resolução n.º 411/2011 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região (certidão de f. 113 deste instrumento).

Ressalte-se que, conquanto intimada, a agravante deixou de regularizar o recolhimento do valor destinado às

custas e ao porte de remessa e retorno (f. 115 e 116 deste instrumento).

Assim, tem-se que não foi cumprido um pressuposto para o conhecimento do recurso, motivo pelo qual, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026105-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : ADEMAR JOSE SCHALCH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169172020144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo**, contra decisão exarada nos autos da ação de execução de título extrajudicial n.º 0016917-20.2014.403.6100, ajuizada em face de Alexandra Berton Schiavinato e em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada e respectiva certidão de intimação, peças essenciais para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a tanto não equivalendo a cópia de f. 8 deste instrumento, pois de cunho meramente informativo e desprovido de qualquer caráter de oficialidade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

2. O Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP não comprova a publicação, eis que não substitui a certidão de publicação realizada por órgão oficial. Precedentes.

5. Agravo não conhecido.

(AgRg no Ag 1362942/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. FALHA NO SISTEMA PUSH. DESINFLUÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFICIALIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

3. O "sistema push", o qual prevê o envio de correspondência eletrônica com informações sobre o andamento dos processos previamente cadastrados pelo usuário, carece de qualquer caráter de oficialidade, sendo certo que as informações nele veiculadas são de natureza meramente informativa. Precedente da Corte Especial:

AgRg nos EREsp 514412/DF Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.8.2007.

Embargos de declaração não-conhecidos.

(EDcl no AgRg no REsp 671.462/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009 - sem grifos no original)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento não se encontra instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento obrigatório à formação do agravo nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não se prestando para este fim o documento de fls. 11 (cópia de "recorte da AASP"), porquanto de cunho meramente informativo.

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013681-27.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - sem grifos no original)

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026189-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026189-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : ANDREA CHINAGLIA BIZUTI
ADVOGADO : SP126655 ANDREA CHINAGLIA BIZUTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170237920144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 08 destes autos) que, em execução de título extrajudicial, determinou o recolhimento das custas judiciais devidas, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não há dúvida sobre a natureza de serviço público federal da Ordem dos Advogados do Brasil, concluindo-se que a mesma detém a natureza jurídica equiparada a autarquia federal, sendo desta forma amparada pela isenção de custas processuais; que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu, através da ADI nº 1.717-DF, a natureza autárquica dos conselhos de fiscalização profissional.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

A Ordem dos Advogados do Brasil foi criada em 18/11/1930, através do Decreto nº 19.408. Atualmente seu estatuto encontra-se consolidado pela Lei nº 8.906, de 04/07/1994, que a define como serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa (art. 44, caput).

Trata-se, portanto, de entidade jurídica *sui generis*, que desempenha serviço público, cujas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.

No julgamento da ADI nº 3026/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, em que se foi questionada a constitucionalidade do trecho final do § 1º do art. 79 da Lei nº 8.906/94, o E. Supremo Tribunal Federal acenou quanto à natureza jurídica da OAB, concebendo-a como entidade corporativa autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula.

O E. Relator, Ministro Eros Grau assim se pronunciou:

17. Ora, a OAB não é, evidenciadamente, uma entidade da Administração Indireta. Não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada.

18. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça, nos termos do que dispõe o artigo 133 da Constituição do Brasil. Entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados não poderia vincular-se ou subordinar-se a qualquer órgão público.

19. A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da lei, tem por finalidade "defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas". Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa. (Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)

Paulo Luiz Netto Lobo, ao tecer comentários sobre a Lei nº 8.906/94, assim expressa o perfil dessa instituição:

Em suma, a OAB não é nem autarquia nem entidade genuinamente privada, mas serviço público independente, categoria sui generis, submetida fundamentalmente ao direito público, na realização de atividades administrativas e jurisdicionais, e ao direito privado, no desenvolvimento de suas finalidades institucionais e de defesa da profissão.

(Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 235)

De outra parte, o art. 4º, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus estabelece que:

Art. 4º São isentos de pagamentos de custas:

I-a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

(...)

*Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício **profissional**, nem exime as pessoas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. (grifei)*

Dessa forma, considerando que a agravante possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.

Nesse sentido, já se posicionou esta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO-EXECUÇÃO FISCAL-ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS-INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº 9.289/96.

I. Muito embora a Ordem dos Advogados do Brasil alegue ser autarquia federal "sui generis" amparada pela isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, referida característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, "ex vi" do artigo 70 da Lei nº 8.906/94 que, como tal, está sujeita ao recolhimento das custas processuais, a exemplo dos conselhos de fiscalização de atividade profissional como CREA, CRECI, CRQ, CRM, CRMV dentre outros.

2. Agravo de instrumento improvido.

(Ag. nº 2006.03.00.124217-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 16/07/07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUTARQUIA SUI GENERIS. FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI N. 9.289/96.

I-A isenção de custas prevista no art. 4º, da Lei n. 9.289/96 não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, consoante dispõe o parágrafo único do referido dispositivo.

II- A qualificação da Ordem dos Advogados do Brasil como autarquia sui generis, não lhe subtrai a natureza de órgão de fiscalização do exercício profissional.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(Ag. nº 2006.03.00.080908-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.m., DJU 27/08/07).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE CUSTAS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.289/96. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

3. Consoante o disposto no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 9.289/96, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como é o caso da agravante, não estão isentas do recolhimento de custas judiciais, estando inseridas neste conceito as custas de preparo recursal.

4. Nesse sentido, a posição de Theotônio Negrão, que, ao comentar o parágrafo único, do art. 4º, da Lei 9.289/96, cita como exemplo de entidade fiscalizadora do exercício profissional justamente a OAB ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 37ª edição, pág. 1684).

5. No mesmo sentido se orienta este Tribunal -(AG-"AGRAVO DE INSTRUMENTO -271058, Processo: 200603000575963, UF: MS, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/09/2006, Documento: TRF300207134, DJU DATA: 25/10/2006, PÁGINA: 256, Desembargador Nery Junior").

6. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(Ag. nº 2006.03.00.080900-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 09/04/07).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CUSTAS PROCESSUAIS. LEI N.º 9.289/96. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO.

I - O art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96 prevê isenção das custas processuais para as autarquias, dentre outras pessoas jurídicas de direito público, excepcionando, no parágrafo único, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

II - A OAB desempenha atividade que constitui serviço público, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 8.906/94.

III - Como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a OAB está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96. Precedentes desta corte: AG 288549, Rel. Fabio Prieto, publicado em 28.11.07; AG 288482, Rel. Mairan Maia, publicado em 16.07.07; AG 276261; Rel. Consuelo Yoshida, publicado em 18.02.08; AMS 20066000092242, Rel. Juiz Cláudio Santos, publicado em 23/03/2010.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0089975-04.2006.4.03.0000/MS, Quarta Turma, rel. Des. Alda Basto, D.E. 22/03/2011).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2014.03.00.026197-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : ULISSES DE JESUS SALMAZZO
ADVOGADO : SP100176 ULISSES DE JESUS SALMAZZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175511620144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo**, contra decisão exarada nos autos da ação de execução de título extrajudicial n.º 0017551-16.2014.403.6100, ajuizada em face de Ulisses de Jesus Salmazzo e em trâmite perante o Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação, peças essenciais para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a tanto não equivalendo a cópia de f. 8 deste instrumento, pois de cunho meramente informativo e desprovido de qualquer caráter de oficialidade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

2. O Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP não comprova a publicação, eis que não substitui a certidão de publicação realizada por órgão oficial. Precedentes.

5. Agravo não conhecido.

(AgRg no Ag 1362942/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. FALHA NO SISTEMA PUSH. DESINFLUÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFICIALIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

3. O "sistema push", o qual prevê o envio de correspondência eletrônica com informações sobre o andamento dos processos previamente cadastrados pelo usuário, carece de qualquer caráter de oficialidade, sendo certo que as informações nele veiculadas são de natureza meramente informativa. Precedente da Corte Especial:

AgRg nos EREsp 514412/DF Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.8.2007.

Embargos de declaração não-conhecidos.

(EDcl no AgRg no REsp 671.462/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009 - sem grifos no original)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento não se encontra instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento obrigatório à formação do agravo nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não se prestando para este fim o documento de fls. 11 (cópia de "recorte da AASP"), porquanto de cunho meramente informativo.

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra

suas próprias omissões.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013681-27.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - sem grifos no original)

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026333-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : EMANOEL MAURICIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171017320144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 08 destes autos) que, em execução de título extrajudicial, determinou o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não há dúvida sobre a natureza de serviço público federal da Ordem dos Advogados do Brasil, concluindo-se que a mesma detém a natureza jurídica equiparada a autarquia federal, sendo desta forma amparada pela isenção de custas processuais; que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu, através da ADI nº 1.717-DF, a natureza autárquica dos conselhos de fiscalização profissional.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

A Ordem dos Advogados do Brasil foi criada em 18/11/1930, através do Decreto nº 19.408. Atualmente seu estatuto encontra-se consolidado pela Lei nº 8.906, de 04/07/1994, que a define como serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa (art. 44, caput).

Trata-se, portanto, de entidade jurídica *sui generis*, que desempenha serviço público, cujas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.

No julgamento da ADI nº 3026/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, em que se foi questionada a constitucionalidade do trecho final do § 1º do art. 79 da Lei nº 8.906/94, o E. Supremo Tribunal Federal acenou quanto à natureza jurídica da OAB, concebendo-a como entidade corporativa autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula.

O E. Relator, Ministro Eros Grau assim se pronunciou:

17. Ora, a OAB não é, evidenciadamente, uma entidade da Administração Indireta. Não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada.

18. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça, nos termos do que dispõe o artigo 133 da Constituição do Brasil. Entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados não poderia vincular-se ou subordinar-se a qualquer órgão público.

19. A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da lei, tem por finalidade "defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas". Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa. (Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)

Paulo Luiz Netto Lobo, ao tecer comentários sobre a Lei nº 8.906/94, assim expressa o perfil dessa instituição:

Em suma, a OAB não é nem autarquia nem entidade genuinamente privada, mas serviço público independente, categoria sui generis, submetida fundamentalmente ao direito público, na realização de atividades administrativas e jurisdicionais, e ao direito privado, no desenvolvimento de suas finalidades institucionais e de defesa da profissão.

(Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 235)

De outra parte, o art. 4º, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus estabelece que:

Art. 4º São isentos de pagamentos de custas:

I-a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

(...)

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. (grifei)

Dessa forma, considerando que a agravante possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.

Nesse sentido, já se posicionou esta Corte Regional:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO-EXECUÇÃO FISCAL-ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-
RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS-INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº
9.289/96.**

1. Muito embora a Ordem dos Advogados do Brasil alegue ser autarquia federal "sui generis" amparada pela isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, referida característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, "ex vi" do artigo 70 da Lei nº 8.906/94 que, como tal, está sujeita ao recolhimento das custas processuais, a exemplo dos conselhos de fiscalização de atividade profissional como CREA, CRECI, CRQ, CRM, CRMV dentre outros.

2. Agravo de instrumento improvido.

(Ag. nº 2006.03.00.124217-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 16/07/07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUTARQUIA SUI GENERIS. FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI N. 9.289/96.

I-A isenção de custas prevista no art. 4º, da Lei n. 9.289/96 não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, consoante dispõe o parágrafo único do referido dispositivo.

II- A qualificação da Ordem dos Advogados do Brasil como autarquia sui generis, não lhe subtrai a natureza de órgão de fiscalização do exercício profissional.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(Ag. nº 2006.03.00.080908-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.m., DJU 27/08/07).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE CUSTAS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.289/96. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

3. Consoante o disposto no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 9.289/96, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como é o caso da agravante, não estão isentas do recolhimento de custas judiciais, estando inseridas neste conceito as custas de preparo recursal.

4. Nesse sentido, a posição de Theotônio Negrão, que, ao comentar o parágrafo único, do art. 4º, da Lei 9.289/96, cita como exemplo de entidade fiscalizadora do exercício profissional justamente a OAB ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 37ª edição, pág. 1684).

5. No mesmo sentido se orienta este Tribunal - (AG-"AGRAVO DE INSTRUMENTO -271058, Processo: 200603000575963, UF: MS, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/09/2006, Documento: TRF300207134, DJU DATA: 25/10/2006, PÁGINA: 256, Desembargador Nery Junior").

6. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(Ag. nº 2006.03.00.080900-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 09/04/07).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CUSTAS PROCESSUAIS. LEI Nº 9.289/96. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO.

I - O art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96 prevê isenção das custas processuais para as autarquias, dentre outras pessoas jurídicas de direito público, excepcionando, no parágrafo único, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

II - A OAB desempenha atividade que constitui serviço público, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 8.906/94.

III - Como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a OAB está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96. Precedentes desta corte: AG 288549, Rel. Fabio Prieto, publicado em 28.11.07; AG 288482, Rel. Mairan Maia, publicado em 16.07.07; AG 276261; Rel. Consuelo Yoshida, publicado em 18.02.08; AMS 200660000092242, Rel. Juiz Cláudio Santos, publicado em 23/03/2010.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0089975-04.2006.4.03.0000/MS, Quarta Turma, rel. Des. Alda Basto, D.E. 22/03/2011).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026337-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026337-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : ALOISIO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171285620144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 08 destes autos) que, em execução de título extrajudicial, determinou o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não há dúvida sobre a natureza de serviço público federal da Ordem dos Advogados do Brasil, concluindo-se que a mesma detém a natureza jurídica equiparada a autarquia federal, sendo desta forma amparada pela isenção de custas processuais; que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu, através da ADI nº 1.717-DF, a natureza autárquica dos conselhos de fiscalização profissional.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

A Ordem dos Advogados do Brasil foi criada em 18/11/1930, através do Decreto nº 19.408. Atualmente seu estatuto encontra-se consolidado pela Lei nº 8.906, de 04/07/1994, que a define como serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa (art. 44, caput).

Trata-se, portanto, de entidade jurídica *sui generis*, que desempenha serviço público, cujas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.

No julgamento da ADI nº 3026/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, em que se foi questionada a constitucionalidade do trecho final do § 1º do art. 79 da Lei nº 8.906/94, o E. Supremo Tribunal Federal acenou quanto à natureza jurídica da OAB, concebendo-a como entidade corporativa autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula.

O E. Relator, Ministro Eros Grau assim se pronunciou:

17. Ora, a OAB não é, evidenciadamente, uma entidade da Administração Indireta. Não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada.

18. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça, nos termos do que dispõe o artigo 133 da Constituição do Brasil. Entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados não poderia vincular-se ou subordinar-se a qualquer órgão público.

19. A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da lei, tem por finalidade "defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas". Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa. (Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)

Paulo Luiz Netto Lobo, ao tecer comentários sobre a Lei nº 8.906/94, assim expressa o perfil dessa instituição:

Em suma, a OAB não é nem autarquia nem entidade genuinamente privada, mas serviço público independente, categoria sui generis, submetida fundamentalmente ao direito público, na realização de atividades administrativas e jurisdicionais, e ao direito privado, no desenvolvimento de suas finalidades institucionais e de defesa da profissão.

(Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 235)

De outra parte, o art. 4º, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus estabelece que:

Art. 4º São isentos de pagamentos de custas:

I-a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

(...)

*Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício **profissional**, nem exime as pessoas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. (grifei)*

Dessa forma, considerando que a agravante possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.

Nesse sentido, já se posicionou esta Corte Regional:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO-EXECUÇÃO FISCAL-ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-
RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS-INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº
9.289/96.*

1. Muito embora a Ordem dos Advogados do Brasil alegue ser autarquia federal "sui generis" amparada pela isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, referida característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, "ex vi" do artigo 70 da Lei nº 8.906/94 que, como tal, está sujeita ao recolhimento das custas processuais, a exemplo dos conselhos de fiscalização de atividade profissional como CREA, CRECI, CRQ, CRM, CRMV dentre outros.

2. Agravo de instrumento improvido.

(Ag. nº 2006.03.00.124217-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 16/07/07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUTARQUIA SUI GENERIS. FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI N. 9.289/96.

I-A isenção de custas prevista no art. 4º, da Lei n. 9.289/96 não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, consoante dispõe o parágrafo único do referido dispositivo.

II- A qualificação da Ordem dos Advogados do Brasil como autarquia sui generis, não lhe subtrai a natureza de órgão de fiscalização do exercício profissional.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(Ag. nº 2006.03.00.080908-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.m., DJU 27/08/07).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE CUSTAS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.289/96. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

3. Consoante o disposto no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 9.289/96, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como é o caso da agravante, não estão isentas do recolhimento de custas judiciais, estando inseridas neste conceito as custas de preparo recursal.

4. Nesse sentido, a posição de Theotônio Negrão, que, ao comentar o parágrafo único, do art. 4º, da Lei 9.289/96, cita como exemplo de entidade fiscalizadora do exercício profissional justamente a OAB ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 37ª edição, pág. 1684).

5. No mesmo sentido se orienta este Tribunal -(AG-"AGRAVO DE INSTRUMENTO -271058, Processo: 200603000575963, UF: MS, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/09/2006, Documento: TRF300207134, DJU DATA: 25/10/2006, PÁGINA: 256, Desembargador Nery Junior").

6. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(Ag. nº 2006.03.00.080900-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 09/04/07).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CUSTAS PROCESSUAIS. LEI N.º 9.289/96. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO.

I - O art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96 prevê isenção das custas processuais para as autarquias, dentre outras pessoas jurídicas de direito público, excepcionando, no parágrafo único, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

II - A OAB desempenha atividade que constitui serviço público, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 8.906/994.

III - Como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a OAB está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96. Precedentes desta corte: AG 288549, Rel. Fabio Prieto, publicado em 28.11.07; AG 288482, Rel. Mairan Maia, publicado em 16.07.07; AG 276261; Rel. Consuelo Yoshida, publicado em 18.02.08; AMS 20066000092242, Rel. Juiz Cláudio Santos, publicado em 23/03/2010.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0089975-04.2006.4.03.0000/MS, Quarta Turma, rel. Des. Alda Basto, D.E. 22/03/2011).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026339-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026339-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : ELISEU BOMBONATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169978120144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 08 destes autos) que, em execução de título extrajudicial, determinou o recolhimento das custas judiciais devidas, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não há dúvida sobre a natureza de serviço público federal da Ordem dos Advogados do Brasil, concluindo-se que a mesma detém a natureza jurídica equiparada a autarquia federal, sendo desta forma amparada pela isenção de custas processuais; que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu, através da ADI nº 1.717-DF, a natureza autárquica dos conselhos de fiscalização profissional.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

A Ordem dos Advogados do Brasil foi criada em 18/11/1930, através do Decreto nº 19.408. Atualmente seu estatuto encontra-se consolidado pela Lei nº 8.906, de 04/07/1994, que a define como serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa (art. 44, *caput*).

Trata-se, portanto, de entidade jurídica *sui generis*, que desempenha serviço público, cujas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.

No julgamento da ADI nº 3026/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, em que se foi questionada a constitucionalidade do trecho final do § 1º do art. 79 da Lei nº 8.906/94, o E. Supremo Tribunal Federal acenou quanto à natureza jurídica da OAB, concebendo-a como entidade corporativa autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula.

O E. Relator, Ministro Eros Grau assim se pronunciou:

17. Ora, a OAB não é, evidenciadamente, uma entidade da Administração Indireta. Não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada.

18. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça, nos termos do que dispõe o artigo 133 da Constituição do Brasil. Entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados não poderia vincular-se ou subordinar-se a qualquer órgão público.

19. A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da lei, tem por finalidade "defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas". Esta é, iniludivelmente, finalidade institucional e não corporativa. (Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)

Paulo Luiz Netto Lobo, ao tecer comentários sobre a Lei nº 8.906/94, assim expressa o perfil dessa instituição:

Em suma, a OAB não é nem autarquia nem entidade genuinamente privada, mas serviço público independente, categoria sui generis, submetida fundamentalmente ao direito público, na realização de atividades administrativas e jurisdicionais, e ao direito privado, no desenvolvimento de suas finalidades institucionais e de defesa da profissão.
(Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 235)

De outra parte, o art. 4º, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau estabelece que:

Art. 4º São isentos de pagamentos de custas:

I-a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

(...)

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. (grifei)

Dessa forma, considerando que a agravante possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.

Nesse sentido, já se posicionou esta Corte Regional:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO-EXECUÇÃO FISCAL-ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-
RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS-INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº
9.289/96.**

1. Muito embora a Ordem dos Advogados do Brasil alegue ser autarquia federal "sui generis" amparada pela isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, referida característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, "ex vi" do artigo 70 da Lei nº 8.906/94 que, como tal, está sujeita ao recolhimento das custas processuais, a exemplo dos conselhos de fiscalização de atividade profissional como CREA, CRECI, CRQ, CRM, CRMV dentre outros.

2. Agravo de instrumento improvido.

(Ag. nº 2006.03.00.124217-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 16/07/07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUTARQUIA SUI GENERIS. FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI N. 9.289/96.

I-A isenção de custas prevista no art. 4º, da Lei n. 9.289/96 não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, consoante dispõe o parágrafo único do referido dispositivo.

II- A qualificação da Ordem dos Advogados do Brasil como autarquia sui generis, não lhe subtrai a natureza de órgão de fiscalização do exercício profissional.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(Ag. nº 2006.03.00.080908-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.m., DJU 27/08/07).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE CUSTAS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.289/96. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

3. Consoante o disposto no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 9.289/96, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como é o caso da agravante, não estão isentas do recolhimento de custas judiciais, estando inseridas neste conceito as custas de preparo recursal.

4. Nesse sentido, a posição de Theotônio Negrão, que, ao comentar o parágrafo único, do art. 4º, da Lei 9.289/96, cita como exemplo de entidade fiscalizadora do exercício profissional justamente a OAB ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 37ª edição, pág. 1684).

5. No mesmo sentido se orienta este Tribunal - (AG-"AGRAVO DE INSTRUMENTO -271058, Processo: 200603000575963, UF: MS, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/09/2006, Documento: TRF300207134, DJU DATA: 25/10/2006, PÁGINA: 256, Desembargador Nery Junior").

6. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(Ag. nº 2006.03.00.080900-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 09/04/07).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CUSTAS PROCESSUAIS. LEI Nº 9.289/96. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO.

I - O art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96 prevê isenção das custas processuais para as autarquias, dentre outras pessoas jurídicas de direito público, excepcionando, no parágrafo único, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

II - A OAB desempenha atividade que constitui serviço público, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 8.906/94.

III - Como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a OAB está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96. Precedentes desta corte: AG 288549, Rel. Fabio Prieto, publicado em 28.11.07; AG 288482, Rel. Mairan Maia, publicado em 16.07.07; AG 276261; Rel. Consuelo Yoshida, publicado em 18.02.08; AMS 200660000092242, Rel. Juiz Cláudio Santos, publicado em 23/03/2010.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0089975-04.2006.4.03.0000/MS, Quarta Turma, rel. Des. Alda Basto, D.E. 22/03/2011).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026832-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DECIO LUIZ CHIQUETTO
ADVOGADO : SP173867 AUGUSTO FERREIRA DE PAULA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : BLACK E RED ALIMENTACAO LTDA e outros
: ORLANDO CHIQUETTO
: ELIANA VAROLI
: EDUARDO SALEMI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00797821820004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Décio Luiz Chiquetto**, inconformado com a r. decisão exarada às f. 287-288 dos autos da execução fiscal nº 0079782-18.2000.4.03.6182, ajuizada pela União e em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que incluiu o recorrente no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) deve ser reconhecida a prescrição para inclusão do recorrente na relação processual, tendo em vista o disposto no art. 174, inciso I, do Código Tributário Nacional;

b) "*é cabível a condenação da agravada em honorários advocatícios, tendo em vista que o executado despendeu valores com o presente executivo fiscal*" (f. 22 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: Neste sentido: REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal passa a ser possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

No presente caso, em 30/10/2001 (f. 49 deste instrumento), a exequente teve ciência da causa legitimadora do redirecionamento da execução (f. 47 - certidão do oficial de justiça dando conta de que a empresa não mais se encontra no local indicado, em sua ficha cadastral acostada às f. 99-100, como endereço de sua sede). Pugnou pelo redirecionamento da execução fiscal contra o agravante em 24/05/2006 (f. 95-109), não excedendo, assim, o prazo de 5 (cinco) anos, o que inviabiliza o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026957-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO(A) : MAXIN EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP119016 AROLDJO JOAQUIM CAMILLO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00706695420114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 105-106 e integrada à f. 159 dos autos da execução fiscal nº 0070669-54.2011.4.03.6182, por meio da qual o MM. Juiz *a quo* indeferiu pedido de inclusão de **Ricardo de Marco Neto**, representante legal da empresa "**Maxin Empreendimentos e Construções Ltda.**" no polo passivo da relação processual.

A agravante sustenta, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio da executada, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 91 deste instrumento dá conta de que a empresa não foi localizada no endereço de sua sede, conforme Ficha Cadastral de f. 108-109. Neste cenário, é possível concluir que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).

2. No caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026975-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ALTRON TELECOM EQUIPAMENTOS E SISTEMAS DE
TELECOMUNICACOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00379311320114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 100-101 e integrada à f. 104 dos autos da execução fiscal nº 0037931-13.2011.4.03.6182, por meio da qual o MM. Juiz *a quo* indeferiu pedido de inclusão de **João Manuel Alcântara Mesquita**, representante legal da empresa "**Altron Telecom Equip. e Sist. de Telecomunicações Ltda. Me**" no polo passivo da relação processual.

A agravante sustenta, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio da executada, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 90 deste instrumento dá conta de que a empresa não foi localizada no endereço de sua sede, conforme Ficha Cadastral de f. 100-101 deste instrumento. Neste cenário, é possível concluir que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).

2. No caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027518-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027518-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : IARA CONSULTORIA E PROPAGANDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00397204720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 114-115 e integrada à f. 119 dos autos da execução fiscal nº 0039720-47.2011.4.03.6182, por meio da qual o MM. Juiz *a quo* indeferiu pedido de inclusão de **Ademar Bueno da Silva**, representante legal da empresa "**Iara Consultoria e Propaganda Ltda.**" no polo passivo da relação processual.

A agravante sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio da executada, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 111 deste instrumento dá conta de que a empresa não foi localizada no endereço de sua sede, conforme Ficha Cadastral de f. 104 deste instrumento. Neste cenário, é possível concluir que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).

2. No caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027934-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027934-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COML/ CHOCOLANDIA LTDA
ADVOGADO : SP191958 ANNA CAROLINA PARONETO MENDES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193153720144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental, em virtude das férias regulamentares do Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO.

Agravo de instrumento interposto por COMERCIAL CHOCOLÂNDIA LTDA contra decisão que, em autos de ação ordinária, postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela nestes termos:

"O exame do pedido de antecipação de tutela há que ser efetuado após a contestação do feito, em atenção à prudência e ao princípio do contraditório, bem como porque não se verifica, em princípio, risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Após a apresentação da contestação ou decorrido "in albis" o prazo, voltem os autos conclusos para a apreciação do pedido de tutela antecipada.

Cite-se e intime-se."

Nas razões do agravo a empresa reitera a argumentação expendida na inicial acerca da necessidade da imediata suspensão do protesto das CDA's nº 80514000137 e 80514000146, porquanto tais débitos foram integralmente quitados antes da inscrição em dívida ativa.

Alternativamente, requer seja autorizada a prestação de "garantia real" referente aos débitos apontados.

É o sucinto relatório.

A MM. Juíza de primeiro grau entendeu necessária a prévia resposta da União para somente depois decidir sobre o pedido de antecipação dos efeitos de tutela.

Irresignada, a autora agravou por instrumento, postulando a concessão de *efeito ativo* que autorize a suspensão da exigibilidade das dívidas referidas, ou então que seja autorizado o oferecimento de caução real.

Examinando a questão posta, bem assim os argumentos expendidos pela agravante, concluo que não deve ter seguimento o presente recurso.

Conquanto seja certo que a juíza de primeiro grau não tenha deliberado sobre o conteúdo do pedido de antecipação de tutela, não é menos certo que Sua Excelência exarou um juízo de valor acerca da urgência da medida.

Sim, porque ao deixar de decidir *inaudita altera parte*, o magistrado de primeira instância acabou por admitir que a urgência não era tamanha ou pelo menos não tão grande a ponto de exigir a pronta decisão.

Esse juízo de valor, de fato presente no ato judicial combatido, poderia ser revisto em sede de agravo de instrumento. Não é possível, porém, postular-se ao Tribunal que examine, originariamente, o pedido para a concessão de medida liminar, não apreciado pelo juízo de primeiro grau.

Deveras, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.

O caso seria, portanto, de pleitear-se, no agravo de instrumento, a emissão de ordem para que o juiz de primeira instância apreciase o pedido de liminar independentemente da vinda das informações; e para justificar tal pedido, a agravante deveria demonstrar ao Tribunal que não poderia, sem prejuízo da efetividade da medida, aguardar a vinda da resposta do réu.

Anoto, por fim, que o pedido alternativo foi aqui deduzido de maneira *inédita*, restando descabida sua análise diretamente no âmbito deste agravo sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027298-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027298-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ANTONIO DA CUNHA QUINTANA
ADVOGADO : SP243364 MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS
APELADO(A) : LINFER COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
JOSE EDUARDO IATOROLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.01358-8 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

No tocante à **prescrição intercorrente**, assim dispõe o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004)*

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei n.º 11.960, de 2009)

In casu, os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito à Contribuição Social sobre o Lucro Presumido, cujos vencimentos ocorreram entre 28.02.1994 e 31.01.1995.

Entendo não restar configurada a prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004), uma vez que seu reconhecimento exige, por um lado, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de arquivamento do feito, e por outro, a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Ambos os pressupostos não ocorreram. Da análise dos autos, verifico que a Fazenda Nacional, por diversas vezes, tentou localizar bens da executada, restando todas as tentativas infrutíferas, motivo pelo qual requereu a suspensão do feito por um ano, nos termos do disposto no art. 40, §§ 2.º e 3.º, da Lei n.º 6.830/80, o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo*.

Após o decurso do prazo, intimada a se manifestar, a União requereu o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, o que também foi deferido, tendo sido o feito arquivado em dezembro/2001 (fl. 44).

Em setembro/2003, a União pleiteou o desarquivamento dos autos para que fossem efetuadas as providências cabíveis, sendo que, somente em dezembro/2010, foi determinada sua manifestação sobre o prosseguimento do feito.

Portanto, verifica-se que o feito permaneceu paralisado de 2006 a 2010, não havendo que se falar em desídia por parte da União.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional em hipóteses semelhantes:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. INÉRCIA FAZENDÁRIA NÃO CARACTERIZADA. 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN). 2. Hipótese em que a prescrição intercorrente não restou configurada. É que, como asseverado pela União Federal em seu apelo, o reconhecimento da prescrição não requer apenas o transcurso de determinado prazo (na hipótese, cinco anos), sendo também fundamental que tal lapso tenha transcorrido em razão de inércia exclusiva da exequente, fato que não ocorreu no presente feito. Pelo contrário: foram diversas as manifestações apresentadas pela exequente desde o ajuizamento do feito, como comprovam as petições de fls. 16 (11/12/98), 37/38 (30/09/99), 83 (ago/01), 159 (out/03) e 183 (22/02/06). 3. Tendo em vista a não caracterização da inércia fazendária, descabido o reconhecimento da prescrição intercorrente. De rigor, portanto, a reforma da sentença. 4. Provimento à apelação e à remessa oficial. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do executivo fiscal.

(3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJI 20.01.2010, p. 199)

TRIBUTÁRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE IMPULSO OFICIAL.

(...)

3. A prescrição intercorrente é deflagrada quando, aliada ao transcurso do tempo, há desídia por parte da exequente em promover os atos que lhe são incumbidos, ou seu manifesto interesse na paralisação do feito. Precedentes: Resp n.º 242838/PR - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - dj de 11.09.00; AC n.º 93.01.25733-5/MG - TRF1 - Rel.Juiz OLINDO MENEZES - dj de 20.03.98. 4.Na espécie em nenhum momento a exequente quedou-se inerte, arredando-se quanto ao cumprimento de qualquer determinação judicial cuja intimação tenha se dado regularmente. 5.Agravo a que se nega provimento.

(6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, v.u., DJU 28.01.2002, p. 528)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação** para

determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32494/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039683-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES
APELADO(A) : SOCIEDADE DE BENEFICENCIA DE PIRAJU
ADVOGADO : SP069879 FERNANDO ANTONIO BLANCO DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 07.00.00005-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, dos embargos de declaração opostos às f. 157-167 pelo **Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região**, contra a decisão monocrática proferida às f. 149-152.

Alega o embargante que:

a) não foi analisada na decisão monocrática de f. 149-152 e tampouco na decisão de f. 169-169-v que analisou embargos de declaração opostos às f. 157-167, a questão de que não há qualquer afronta ao princípio da legalidade na imposição de penalidades previstas na Lei n.º 7.394/85, visto que há previsão legal expressa quanto à competência fiscalizatória do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região quanto ao manuseio das técnicas radiológicas, tendo havido prequestionamento neste sentido;

b) a questão deve ser apreciada para fins de interposição de Recurso Especial, conforme a Súmula de n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do CPC. A decisão encontra-se suficientemente clara, nos limites da controvérsia.

Transcrevo a parte da decisão de f. 149-152 que fala da competência do Conselho embargante, bem como sobre a ilegalidade da multa aplicada, veja-se:

O exercício da profissão de Técnico em Radiologia é regulado pela Lei n.º 7.394/85. A Referida Lei foi

regulamentada pelo Decreto n.º 92.790/86, que, em seu art. 23, inciso III, dispõe que:

Art. 23. Compete aos Conselhos Regionais:

(...)

III - fiscalizar o exercício da profissão de Técnico em Radiologia;

Já o art. 24, inciso IV, do referido Decreto, dispõe que:

Art. 24. A renda dos Conselhos Regionais será constituída de:

(...)

IV - dois terços das multas aplicadas;

O que se observa é que a multa aplicada pelo Conselho refere-se à matéria disciplinar de seus membros.

Desse modo, o que se observa na legislação pertinente à matéria, é que o embargado não tem competência legal para aplicar a multa em questão ao estabelecimento da embargante.

Não se pode perder de vista a importância da atuação do Conselho Regional dos Técnicos em Radiologia na verificação de irregularidades praticadas por estabelecimentos como o da embargante, mas não possui, de forma alguma, legitimidade para autuá-lo e aplicar sanções em decorrência disso. Constatada a irregularidade, deve o Conselho comunicar, de imediato, as autoridades sanitárias competentes para que essas sim verifiquem o quanto constatado e tomem as providências cabíveis, e se for o caso, autuar o estabelecimento infrator, Sendo vedado ao embargado exercer poder de polícia e elaborar o auto de infração.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 9ª REGIÃO. AUTUAÇÃO POR EXERCÍCIO IRREGULAR DA PROFISSÃO. IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES APENAS PARA FILIADOS. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

1. Afigura-se ilegítima a aplicação de multa pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia a profissional pelo exercício irregular da profissão, posto que sua competência para fiscalização restringe-se aos seus filiados.

2. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF - 1ª Região, 7ª Turma Suplemenetar, REO 2002.35.00.012825-0, Rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, j. em 13.11.2012, e-DJF1 de 07.12.2012, p. 1084).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. ENTIDADE HOSPITALAR. MULTA. IMPOSIÇÃO POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA DO CRTR SOMENTE PARA FISCALIZAR E MULTAR SEUS AFILIADOS. I - O exercício da profissão de Técnico em Radiologia é regulado pela Lei n. 7.394/85, a qual dispõe, em seu art. 17, que o Poder Executivo regulamentará esta lei, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, mas não prevê criação ou cobrança de multa. II - O Decreto n. 92.790/86, que regulamentou a referida lei, dispõe, em seu art. 23, inciso III, competir aos Conselhos Regionais fiscalizar o exercício da profissão de Técnico em Radiologia. III - A Lei n. 6.994/82 dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional, vedando, em seu art. 1º, caput, a cobrança de quaisquer taxas ou emolumentos além dos previstos no art. 2º. IV - Por força do princípio da legalidade, penalidades não podem ser estabelecidas mediante ato administrativo (C.R., art. 5º, II). V - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade. VI - Consoante a legislação pertinente à matéria, o Embargado não tem competência legal para aplicar a multa em questão ao estabelecimento da Embargante.

(...) IX - Apelação improvida."

(TRF-3, Sexta Turma, AC 1415381, Rel. Des. Fed. Regina Costa, data da decisão: 04/04/2013, e-DJF3 de 11/04/2013).

Reconhecida a ilegalidade da exação, o caso é, pois, de manter a sentença de primeiro grau, mesmo que por outros fundamentos.

Por outro lado, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil. O que não é o caso.

Ademais, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido, é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98.

O que se percebe é que a embargante busca, de maneira sucessiva, a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração, tal atitude pode ensejar, inclusive, a aplicação da multa prevista no art. 538,

parágrafo único, do Código de Processo Civil.
Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061165-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP226359 MARCOS PRADO LEME FERREIRA
No. ORIG. : 05.00.00237-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Reconsidero, para tornar sem efeito, a decisão proferida às f. 128-130.

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP** em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução aforados pela Fazenda do Estado de São Paulo.

O apelante alega, em síntese, que:

- a) não foi intimado sobre a interposição dos embargos à execução;
- b) não ocorreu a prescrição;
- c) com relação ao prazo prescricional, deve ser aplicado o art. 2.028 do Código Civil;
- d) o despacho que determinou a citação interrompeu o prazo prescricional.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Destaque-se que, apesar da redação dada pela Lei Complementar 118/2005 ao inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional ter aplicação imediata, o despacho que ordenar a citação do devedor deve ser posterior à entrada em vigor da referida Lei. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. SUSPENSÃO.

INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010). "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).

Com relação à prescrição das multas administrativas, o posicionamento deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para a sua cobrança é quinquenal, contado a partir do vencimento da obrigação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99).

(...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.12.2009, DJe 22.02.2011)

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

In casu, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional deu-se a partir de 22/09/2000, conforme cópia da CDA às f. 15.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 30 de junho de 2005 (f. 2, da execução fiscal 127.01.2005.009895-2 - em apenso).

O despacho que determinou a citação data de 19/07/2005 (f. 6, da execução fiscal 127.01.2005.009895-2 - em apenso).

Assim, considerando que o termo final do prazo prescricional é 19/07/2005, não decorreu o prazo prescricional quinquenal.

Desse modo, assiste razão à apelante neste ponto.

Superada a questão relacionada à prescrição, impende destacar que o art. 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, autoriza o Tribunal julgar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Na inicial, a embargante alega que:

- a) houve a prescrição do débito exequendo;
- b) a nulidade da CDA;
- c) a responsabilidade do Município de Carapicuíba pela UBS;
- d) a insubsistência da autuação, pois não há a obrigatoriedade de manutenção de farmacêutico nas Unidades Básicas de Saúde.

A questão relacionada à prescrição já foi afastada, conforme a fundamentação supra.

Assim, passo a análise das demais questões.

1. Nulidade da CDA. Não se vislumbra qualquer nulidade na CDA de f. 03 (execução fiscal de n.º 127.01.2005.009895-2 - em apenso), uma vez que a mesma contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Diante de títulos executivos com idênticas características, este Tribunal tem decidido pela sua validade. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGIBILIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

2. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.

3. O processo administrativo, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de erro in procedendo.

4. É da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a autuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica.

5. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).

6. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios.

7. Precedentes."

(AC 0001802-24.2004.4.03.6127, TRF-3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 3ª Turma, DJU de 07/12/2005).

Desse modo, não procede a alegação da embargante, neste ponto.

2. A responsabilidade do Município de Carapicuíba pela UBS. Compulsando os autos, restou evidenciado nas cópias do processo administrativo acostadas às f. 16 e seguintes, que a época da aplicação da infração, a responsabilidade era do Estado.

Nesse sentido, transcrevo trecho do Ofício de f. 39 que esclarece a questão. Veja-se:

Vimos através do presente justificar, o não pagamento das multas referentes aos Termos de Intimação/Autos de Infração n.ºs 085518, 085521, 085525, 085526, 085528 e 085529, por se tratar de cobranças feita às Unidades de Saúde do Município de Carapicuíba, que na época estavam sob a Administração Estadual, onde eram prestados serviços públicos de saúde, assegurando-se o atendimento igualitário, integral e gratuito à população do município, com base no Parecer n.º 248/97, da d. Consultoria Jurídica da Pasta, que anexamos ao presente, para conhecimento de Vossa Senhoria".

Assim, no presente caso, não há se falar em ilegitimidade da embargante para figurar no polo passivo da demanda.

3. Profissional Farmacêutico - Dispensário de Medicamentos Municipal. O conceito de distribuidor de medicamentos está expresso no inciso XVI, do art. 4º, da Lei n.º 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

XVI - Distribuidor, representante, importador e exportador - empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos;"

Conforme se depreende da leitura do dispositivo acima transcrito, o conceito de distribuidor não se confunde com a atividade da distribuidora municipal de medicamentos, uma vez que neste não há o comércio atacadista, mas sim, o fornecimento de medicamentos, em suas embalagens originais, às demais unidades de saúde municipais e aos pacientes.

Assim, não visando, a atividade exercida pela distribuidora, ao comércio, não há que se equiparar sua atividade à exercida nos termos do inciso XVI, do art. 4º, da Lei n.º 5.991/73, motivo pelo qual deve-se reconhecer que sua atividade assemelha-se ao dispensário, independentemente da denominação empregada.

A questão posta nos autos consiste em definir se é obrigatória a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, nas distribuidoras de medicamentos municipais com função de dispensário de medicamentos assim definido:

"Art. 4º (...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"

A respeito desse tema, a Lei n.º 5.991/1973, que *"Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências"*, no capítulo que trata *"Da Assistência e Responsabilidade Técnicas"*, dispõe o seguinte:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Assim, não enquadrada no conceito de farmácia ou drogaria, não há que se falar na obrigatoriedade de profissional farmacêutico quando se trata de dispensário de medicamentos municipal.

Acrescente-se que o STJ nos casos em que se discute a obrigatoriedade da presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, estabelecimento definido no artigo 4º, inciso XIV, da Lei n.º 5.991/73 decidiu, em recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que *"Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73"* (STJ, 1ª Seção, RESP 200900161949, HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012 DECTRAB VOL.:00217 PG:00016 RSTJ VOL.:00227 PG:00196).

Por outro lado, o fato de o art. 19, da Lei n.º 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, como *"ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a título remunerado ou não"*.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS dos Municípios enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Por fim, o princípio do respeito à dignidade da pessoa; os objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o princípio da isonomia; o direito à saúde; e o princípio da proporcionalidade não autorizam a conclusão de que seria juridicamente imprescindível a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos ou em unidades de saúde, tampouco a de que não teria sido recepcionada pela atual Constituição Federal a súmula n.º 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ademais, é incabível no caso *sub judice*, o argumento de não recepção da súmula 140 /TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

Desse modo, são procedentes os embargos à execução opostos em face do Conselho Regional de Farmácia.

O embargado deve responder pelo pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em dez por cento do valor da causa, devidamente corrigido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para afastar a prescrição decretada na sentença, e nos termos dos arts. 515, §§ 1º e 2º, e 269, I, ambos do Código de Processo Civil, julgo procedentes os embargos à execução para extinguir a execução fiscal, devendo o embargado responder pelo pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, tudo, conforme a fundamentação supra.

Fica prejudicado o agravo interposto às f. 137-140.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003489-53.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.003489-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO
APELADO(A) : GILSON SATURNINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS011371 VALDEIR DA SILVA NEVES e outro
No. ORIG. : 00034895320094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Preliminarmente, regularize a impetrante sua representação processual, conferindo expressamente poderes de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000602-30.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000602-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TOOLPLAYER IND/ DE ELETRO ELETRONICOS E MATRIZES LTDA
ADVOGADO : PR054560 HELENA SPERANDIO MISURELLI e outro
: PR024728 SERGIO HENRIQUE TEDESCHI
: PR034642 ROBSON OCHIAI PADILHA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP152368 SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro
APELANTE : BRUNO TUSSI e outro
: RICARDO MOISES DE ALMEIDA PLATCHEK
ADVOGADO : SP316994A BRUNO TUSSI
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO
ADVOGADO : SP148956A BERNARDO DE MELLO FRANCO e outro
APELADO(A) : DC LOGISTICS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SC020783 BRUNO TUSSI e outro
APELADO(A) : WEST AIR CARGO LTDA
ADVOGADO : SP148956A BERNARDO DE MELLO FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006023020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

F. 771-781. Indefiro o pedido de manutenção do nome da advogada na contracapa desta demanda, visando o recebimento de intimações do presente feito.

Eventual crédito relativo a honorários advocatícios pela atuação da causídica neste feito, até a revogação de seu mandato, deve ser buscado em ação própria.

Assim, exclua-se o nome da advogada Helena Sperandio Misurelli da atuação destes autos, certificando-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004710-76.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
No. ORIG. : 00047107620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal ajuizado em face da **Fazenda Pública do Município de Campinas**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos.

Sustenta a apelante, em síntese, que deve ser declarada a nulidade da inscrição em dívida ativa e da respectiva certidão por falta de comprovação da constituição do crédito fiscal pelo lançamento.

Com as contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Não se vislumbra qualquer nulidade na CDA de f. 16 (cópia), uma vez que a mesma contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Diante de títulos executivos com idênticas características, este Tribunal tem decidido pela sua validade. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGIBILIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

2. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.

3. O processo administrativo, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de error in procedendo.

4. É da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a autuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica.

5. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).

6. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei

ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios.

7.Precedentes."

(AC 0001802-24.2004.4.03.6127, TRF-3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 3ª Turma, DJU de 07/12/2005).

Ademais, conforme esclarecido no julgado colacionado acima, o processo administrativo não é documento essencial para a propositura da execução fiscal.

Por outro lado, conforme constatado na documentação acostada às f. 29-32, a Rede Ferroviária Federal - RFFSA recebeu em 06/02/06 (f. 30) notificação administrativa, para que providenciasse a limpeza no imóvel de sua propriedade.

Em razão do não atendimento à notificação foi lavrado auto de infração (f. 31), sendo cientificada a Rede Ferroviária Federal - RFFSA em 27/07/06 (f. 32).

Também não há qualquer ilegalidade na notificação postal enviada para o domicílio fiscal da executada, ainda que recebida por terceiros.

Nesse sentido, colaciono julgado do e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRECI. ANUIDADE E MULTA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO POSTAL. RECEBIMENTO POR TERCEIRO. ART. 23, II, DO DECRETO Nº 70.235/72. VALIDADE. 1. Pretende o Recorrente a reforma da sentença que extinguiu a execução fiscal sob o fundamento de não foi oportunizado ao devedor o direito ao contraditório e à ampla defesa em âmbito administrativo, pois não há notícia de sua efetiva notificação quanto ao crédito exequendo antes da propositura desta ação. 2. A certidão de dívida ativa para gozar de presunção de certeza e liquidez e produzir efeito de prova pré-constituída (art. 204 do CTN) deve indicar, necessariamente, todos os requisitos legais previstos no art. 2º, § 5º, VI, da Lei nº 6.830/80. 3. Em caso de valor de anuidade devida aos Conselhos de Fiscalização Profissional, formaliza-se o crédito tributário com o envio de boleto bancário aos filiados, numa forma de lançamento tributário que independe da participação do sujeito passivo. Todavia, a situação modifica-se quando não ocorre o adimplemento dessa obrigação. 4. Isto porque sobre o valor principal cobrado (anuidade) incidirão juros, multa e correção monetária, devendo, portanto, ser efetuado novo lançamento tributário para apurar o valor atualizado do crédito tributário, que deverá ser formalizado em procedimento administrativo para assegurar ao filiado a oportunidade de discussão do novo valor, em conformidade com a garantia constitucional da ampla defesa prevista no art. 5º, LV da Constituição Federal. Precedentes deste Eg. Tribunal: 3ª Turma Especializada, 200251015350521, Rel. Juíza Fed. Conv. CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, E-DJF2R 6.11.2012; 3ª Turma Especializada, 201151015156183, Rel. Juiz Fed. Conv. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, E-DJF2R 9.5.2012; 4ª Turma Especializada, 201051015075361, Rel. Des. Fed. JOSÉ FERREIRA NEVES NETO, E-DJF2R 7.8.2012. 5. O Conselho Profissional colacionou aos autos cópia do procedimento administrativo relativo ao executado, comprovando a notificação postal no domicílio fiscal, com aviso de recebimento assinado por terceiro. 6. À luz da jurisprudência do STJ, a notificação postal é alternativa à pessoal, bastando para o seu aperfeiçoamento que a correspondência seja entregue no domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo, conforme exigido pelo art. 23, II, do Decreto nº 70.235/1972, não sendo imprescindível que o aviso de recebimento seja assinado por ele. Para afastar a presunção de legalidade do ato é necessária a prova de que o recebedor não deu ciência ao interessado, o que deve ser feito em embargos à execução, sede de cognição plena. Precedentes: 1ª Turma, AgRg no AREsp 57707, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 07.05.2012; 2ª Turma, REsp 754210 / RS, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.09.2008. 7. Considerando a comprovação pelo Exequente da notificação no endereço constante do cadastro de profissionais inscritos no Conselho, em princípio, não há que se falar em violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. 8. Apelação provida." (TRF-2, 3ª Turma Especializada, AC 201251011008635, Rel. Des. Fed. Ricardo Perlingeiro, data da decisão: 18/03/2014, e-difer de 28/03/2014).

Assim, não há que se falar em falta de comprovação da constituição do crédito fiscal pelo lançamento.

O que se verifica nos autos é que a alegação da apelante não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelações interpostos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003357-70.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP189150 VALÉRIA NORBERTO FIGUEIREDO e outro
APELADO(A) : SUELI CARVALHO DE MENDONCA
ADVOGADO : SP219782 ALUIZIO PINTO DE CAMPOS NETO e outro
No. ORIG. : 00033577020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 358: Manifesta-se a autora se tem interesse na proposta apresentada, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000713-18.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : DAMAZIO E FERREIRA MAGAZINE LTDA -ME
ADVOGADO : SP258639 ANDREIA APARECIDA DE JESUS e outro
REPRESENTANTE : WESLEY DAMAZIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP258639 ANDREIA APARECIDA DE JESUS e outro
No. ORIG. : 00007131820124036116 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo**, inconformado com a r. sentença que, na ação ordinária ajuizada por **Damázio & Ferreira Magazine Ltda-ME**, julgou procedente o pedido, para "[...] desobrigar a autora de inscrever-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária do estado de São Paulo, manter responsável técnico com a qualificação de médico veterinário e obter do réu certificado de regularidade de situação, abstendo-se o réu de aplicar à autora qualquer penalidade." (f. 85).

A apelante sustenta, em suma, que os artigos 5º e 6º c/c artigo 27 e parágrafos da Lei n. 5.517/68 "deixam claro que o comércio de animais vivos e a venda de medicamentos veterinários são atividades privativas do médico veterinário" (f. 90), assinalando que a expressão "sempre que possível" prevista na alínea e do art. 5º "não deve ser interpretada no sentido de deixar ao livre arbítrio do comerciante a decisão sobre a contratação ou não do médico veterinário" (f. 92).

Invoca, ainda, os artigos 1º, 2º, parágrafo único, e 3º do Decreto Estadual n. 40.400/95, os artigos 1º e 8º do Decreto-lei n. 467/99 em artigo 18 do Decreto n. 5.053/04, afirmando, por fim, que "a necessidade desses estabelecimentos contarem com um médico veterinário responsável, e serem fiscalizados, está intimamente ligada à saúde pública, à manutenção de boas condições de higiene e saúde dos animais, evitando a disseminação de zoonoses" (f. 95).

Adiante, a apelante aduz que os honorários advocatícios sucumbenciais foram fixados de forma exorbitante.

Sem contrarrazões, embora intimado o apelado (f. 105), vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 27 da Lei n. 5.517/68 dispõe o seguinte:

"Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, emprêsas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."

Da leitura do dispositivo, supratranscrito, extrai-se que a obrigatoriedade de registro no Conselho não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da mesma lei, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".

Em relação a tal obrigatoriedade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). Assim, se o objeto social da empresa é o comércio, não há como exigir a obrigatoriedade de registro no Conselho, porque a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. 1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). 2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária. 3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária. 4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV. Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009. 5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)". 6. Recurso Especial não provido".

(RESP 1350680/RS, Min. Herman Benjamin, **Segunda Turma**, DJE 15/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA COMERCIANTE DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E VETERINÁRIOS. REGISTRO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA. NÃO-OBRIGATORIEDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. 1. Em relação aos arts. 28, da Lei n. 5.517/68, 1º, 2º e 8º, do Decreto-Lei n. 467/69, 2º, d, do Decreto n. 64.704/69, e 18, § 1º, do Decreto n. 5.023/2004, bem como no que diz respeito aos arts. 10 e 863 do Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal - R.I.I.S.P.O.A., este Tribunal Superior não se deve pronunciar sobre as referidas normas jurídicas, já que não foram mencionadas anteriormente à interposição do recurso especial. Quanto a tais normas, falta o indispensável prequestionamento viabilizador do acesso a esta instância especial, circunstância que atrai a incidência analógica das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Sobre a alegação de inconstitucionalidade/não-recepção da parte final do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o recurso especial é inviável, já que o exame de alegações de tal natureza compete ao STF em sede de recurso extraordinário, recurso que, no caso, não foi interposto simultaneamente na origem. 3. Não procede a alegada violação dos arts. 5º, 6º e 27 da Lei n. 5.517/68; muito pelo contrário, o acórdão do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do STJ, que se firmou no sentido de que a empresa que se dedica ao comércio de produtos agropecuários e veterinários não está obrigada ao registro perante o Conselho de Medicina Veterinária. Precedentes citados. 4. Agravo regimental não provido."

(AEARESP 147429/DF, [Tab]Min. Mauro Campbell Marques, **Segunda Turma**, DJE 12/09/2012)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido." (RESP n.º 724551/PR, Min. Luiz Fux, **Primeira Turma**, DJ DATA:31/08/2006 PG:00217)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP 803665/RS, Min. Teori Albino Zavascki, **Primeira Turma**, DJ 20/03/2006 PG:00213)

Nota-se que os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, acima transcritos, referem-se a empresas que, como a impetrante, se dedicam ao comércio de animais vivos e produtos veterinários, dispensando o registro em tais casos.

No mesmo sentido tem se posicionado esta Sexta Turma. Vejam-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial - desde que haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, o que coaduna com a hipótese dos autos. 2. A Lei nº 5.517/68, ao regular a exercício da profissão de médico-veterinário, instituiu o conselho de fiscalização profissional, estabelecendo a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros das empresas que exerçam atividades peculiares à medicina veterinária (art. 27). 3. In casu as impetrantes não estão obrigadas ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária porque, conforme informação constante do cadastro nacional da pessoa jurídica (fls. 19, 29, 37 e 45), o principal ramo de atuação é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, atividade que não se amolda às hipóteses descritas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68. 4. Agravo legal não provido. (AMS 00061701620114036100, Desembargador Federal Johansom Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

ADMINISTRATIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - Incabível a alegação de inadequação da via eleita, bem como de ausência de prova pré-constituída, porquanto foram acostados aos autos os documentos necessários à comprovação do objetivo social das Apeladas. Preliminar rejeitada. II - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. III - Empresas que têm por objeto o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, não revelam, como atividade-fim, a medicina veterinária. IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida. (AMS 00013510220124036100, Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE. 1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam ao comércio varejista e atacadista de rações para animais da agropecuária, como é o caso da apelada, ou seja, atividade que tem natureza eminentemente comercial, não havendo que se falar em caracterização de qualquer função típica da medicina veterinária. 2. Apelação improvida. (AC 00030396020124036112, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

In casu, verifico que a sentença impugnada alinha-se à jurisprudência desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada integralmente.

Finalmente, condigno que se a lei que disciplina o exercício da medicina veterinária não exige a obrigatoriedade da impetrante, tal exigência não pode advir de decretos regulamentares.

Quanto aos honorários advocatícios, apesar de a demanda versar sobre matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência e, não ter ocorrido dilação probatória, bem como acompanhamento de audiência, o montante arbitrado em R\$ 800,00 (oitocentos reais) demonstra-se adequado.

Se o entendimento fosse contrário, reduzindo-se os honorários advocatícios, o valor chegaria a patamar inferior a um salário mínimo. Desta forma, eu estaria impondo àquele que demanda em causa de menor valor a inviabilização da sua própria defesa, porque advogado algum se disporia a trabalhar por tão pouco, ou, quando não, a imposição, ao advogado, do exercício de seu mister de forma até desrespeitosa à nobreza constitucional que possui.

Portanto, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença de primeiro grau, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao

recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-26.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.007146-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMPRESA CRUZ DE TRANSPORTES LTDA e outros
: RUY MARTINS DE OLIVEIRA
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00071462620124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

Renúncia

Fls. 386/387: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia formulado e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação**.

Eventuais conversão parcial do depósito em renda da União e informação acerca da composição do débito deverá ser deferido pelo r. juízo *a quo*, sede na qual foi realizada a garantia.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008074-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO(A) : C E A MODAS LTDA
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00057326020124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026427-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026427-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO(A) : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADO : SP091311 EDUARDO LUIZ BROCK e outro
: SP252812 ELIANA RAMOS SATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181205120134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028912-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : KARINA GONCALVES SANDOVAL PARRA

ADVOGADO : SP260162 JEAN CARLOS GONZALES MEIXAO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : COML/ DE MOVEIS ZSP LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00010916420098260664 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

F. 207 - Comunica o juízo *a quo* a extinção da execução fiscal que deu origem ao presente agravo ante o pagamento integral do débito, informação também encontrada no sistema informatizado de controle de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Em sendo assim, tem-se que o agravo de instrumento perdeu objeto, motivo pelo qual **JULGO-O PREJUDICADO**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001882-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUIZ MIGUEL MAZON
ADVOGADO : SP085822 JURANDIR CARNEIRO NETO e outro
AGRAVADO(A) : DELEGADO CHEFE DA POLICIA FEDERAL EM PIRACICABA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00082399120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 186 dos autos originários (fls. 09 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito, para obstar que a arma de fogo da qual se discute o direito à renovação do seu registro seja destruída precocemente.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 infere que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, no caso em apreço, entendo que não ficou demonstrada a excepcionalidade a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DENEGADA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA.

I - A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II - Prolatada a sentença em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação deve, via de regra, ser recebido unicamente no efeito devolutivo (artigo 14, § 3º, Lei nº 12.016/09), ante o caráter autoexecutório do decisum mandamental, a induzir imediata eficácia. Precedentes do STJ.

III - As alegações postas pela agravante não são aptas a afastar a regra legal na presente hipótese, tampouco infirmam o quanto decidido em sede monocrática, não se vislumbrando, ademais, risco de lesão grave e irreparável.

IV - Agravo desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo regimental em Agravo de Instrumento nº 0029843-39.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto, D.E. 22/11/2012).

De outro giro, a r. sentença que denegou a ordem pretendida deixou claro que a autoridade coatora agiu nos limites da Lei (art. 4º, I, da Lei nº 10.826/2003), de modo que não merece reparos a r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006530-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : POSTO D E KAPPES II LTDA
ADVOGADO : SP246220 ALBERTO GOLDCHMIT e outro
AGRAVADO(A) : CHEFE DA 6ª SUPERINTENDENCIA DA POLICIA RODOVIARIA FEDERAL DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202163920134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007385-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NERINGA SACCHI e outro
: HELIO EUGENIO SACCHI espolio
ADVOGADO : SP197350 DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : CARBEX IND/ E COM/ DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00188341819988260068 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Neringa Sacchi**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 26-31 dos autos da execução fiscal n.º 0018834-18.1998.8.26.0068 (Poder Judiciário do Estado de São Paulo), que a União propôs em face da ora agravante e que tramita perante a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Barueri.

Insurge-se a agravante contra decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade e deu prosseguimento à execução.

Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente, bem como a impossibilidade de redirecionamento e ilegitimidade passiva da agravante.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de riscos de sofrer prejuízos de difícil e incerta reparação.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

2014.03.00.007459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CARLOS ROBERTO DE AMORIM
ADVOGADO : SP111275 ELAINE CRISTINA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00619560719954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação processada pelo rito ordinário, em fase de execução de sentença, afastou a alegação de prescrição da pretensão executória, nos termos abaixo transcritos:

"Fls. 169/170: Afasto a alegação de prescrição, tendo em vista que a petição para início da execução data de 06/07/2007 (fl. 165) e a demora no desarquivamento do feito se deu exclusivamente pela sobrecarga do judiciário.

Cumpra-se o determinado à fl. 166, expeça-se ofício requisitório com os dados informados à fl. 167." - fl. 183.

Assevera, em síntese, que houve o decurso do prazo de 05 anos do trânsito em julgado da decisão que julgou procedentes os embargos à execução, sem que o agravado tivesse diligenciado acerca do regular andamento do feito, ocorrendo, então, a prescrição.

Intimado, o agravado não apresentou contraminuta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, a pretensão da execução prescreve no mesmo prazo da pretensão veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal, a teor do artigo 168 do CTN, computando-se o termo inicial a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, na forma do verbete da Súmula nº 150 do C. Supremo Tribunal Federal:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

A respeito do tema, colaciono acórdãos de relatoria da eminente Juíza Eliana Calmon, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, hoje Ministra do Superior Tribunal de Justiça.

"PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

1. Após o processo de conhecimento, cuja ação contra a Fazenda prescreve em cinco anos, tem início o prazo prescricional da ação de execução do título sentencial, este idêntico ao prazo de conhecimento (súmula 150 do STF).

2. Sentença confirmada."

(Processo nº 1989.01.232.847, DJ de 11.12.1989).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO.

1. A prescrição da execução é um lapso igual ao da ação, tendo início ao trânsito em julgado da sentença.

2. *Lapso quinquenal interrompido com o pedido de execução de sentença.*

3. *Recurso provido.*"

(*Processo nº 1998.01.000054739, DJ de 28.05.1998*).

Feitas essas considerações, destaco ser necessária a análise dos atos processuais ocorridos desde a prolação da sentença que concluiu pela procedência dos embargos à execução opostos pela União, determinando o prosseguimento da execução pelo valor do cálculo da contadoria da Justiça.

Transitada em julgado referida sentença, em 16/02/2007 (fl. 174-verso), sem interposição de apelação por nenhuma das partes, foi proferido despacho, publicado em 12/03/2007, no sentido da parte autora - ora agravada - manifestar "seu interesse no prosseguimento do feito, nos termos da Resolução n. 438/2005 - CJF, sendo desnecessário o fornecimento de cópias, devendo, todavia, informar o nome e número do CPF do procurador que constará do ofício requisitório a ser expedido. No silêncio, aguarde-se provocação sobrestado em arquivo. Satisfeita a determinação, expeça-se ofício requisitório e encaminhe ao TRF/3ª Região(...)." - fl. 176.

Em razão da ausência de manifestação da parte autora dentro do prazo legal, os autos foram remetidos ao arquivo, em 23/03/2007. Entretanto, em 06/07/2007, o agravado protocolou petição requerendo o desarquivamento do feito, bem como apresentou o nome e CPF do beneficiário da requisição de pagamento, cumprindo, dessa forma, com a determinação do Juízo (fl. 177).

Observa-se ter ocorrido a juntada de tal petição somente em junho/2013, momento em que ocorreu o desarquivamento do feito. Neste sentido, explicitou o Juízo, na decisão que ora se agrava, que "a demora no desarquivamento do feito se deu exclusivamente pela sobrecarga do Judiciário".

Ainda que inexista previsão legal determinando a interrupção de prazo prescricional com o protocolo de pedido de desarquivamento dos autos, a hipótese aqui tratada não se trata de um simples pedido de desarquivamento.

O agravado, na mesma oportunidade em que requereu o desarquivamento dos autos, cumpriu igualmente com a determinação do Juízo, ao informar o nome e número do CPF do procurador que constaria do ofício requisitório a ser expedido, ato este ocorrido dentro do prazo prescricional para a pretensão executiva.

Verifica-se pelo despacho de fl. 176, que a providência que caberia ser tomada pelo agravado foi satisfeita nos moldes como determinado, e, por conseguinte, deveria ser expedido o ofício requisitório.

Dessarte, juntada a petição após quase 07 anos da data de seu protocolo, e, considerando que o atraso para o desarquivamento dos autos foi atribuído exclusivamente à sobrecarga do judiciário, não se torna plausível falar em prescrição, quando o agravado já havia cumprido, dentro do quinquídio legal, a diligência que lhe cabia. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013721-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013721-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 524/1685

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BR IND/ E COM/ DE PRODUTOS E TECNOLOGIA EM AUTOMACAO S/A
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00065314120144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016500-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TIGRINHO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : SP092389 RITA DE CASSIA LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 04.00.10617-4 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 59 dos autos da execução fiscal n.º 0010617-47.2004.8.26.0400 (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), que a União propôs em face da ora agravada e que tramita perante a Comarca de Olímpia/SP.

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo da execução, ao fundamento de haver ocorrido prescrição.

Alega, em síntese, a inocorrência da prescrição, uma vez que não houve inércia da exequente.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017060-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GILBERTO WILSON FARHAT
ADVOGADO : SP172932 MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00048068520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da inscrição de seu nome junto à SERASA.

Assevera encontrar-se o crédito tributário suspenso em razão de adesão a parcelamento. Nesse sentido, alega ser mister a exclusão de seu nome dos cadastros da SERASA.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Intimada, a agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inequivocamente, no que tange à exclusão do nome do executado dos cadastros de inadimplentes, a situação de perigo está configurada, não obstante seja assegurada a reinclusão na hipótese de não ocorrência do efetivo pagamento, sem prejuízo das penalidades processuais cabíveis se ficar apurada eventual conduta desleal da parte. Por outro lado, a exclusão decorre da suspensão do crédito tributário em razão de adesão a parcelamento.

Vale dizer, não é razoável que, havendo tomado providências no sentido de regularizar a sua situação fiscal relativamente ao crédito objeto da execução, aguarde indefinidamente a solução a emergir dos meandros da

Administração enquanto o seu nome permanece inscrito nos cadastros de inadimplentes. Todavia, no que tange à SERASA, não é possível atribuir ingerência à União Federal no tocante à inclusão ou exclusão de inadimplentes em seus cadastros, porquanto se trate de banco de dados privado, ao contrário do que se verifica com o CADIN.

Nesse sentido, já decidiu esta C. 6ª Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - INSCRIÇÃO NO SERASA - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - RECONHECIMENTO.

1. O exame do mérito da pretensão deduzida em juízo encontra-se condicionado à presença das condições de ação e dos pressupostos processuais de existência e validade, que devem estar presentes não apenas por ocasião da propositura da ação, mas também durante todo o curso do processo, até o momento da prolação da sentença, rejeitando ou acolhendo o pedido formulado.

2. A inscrição do nome da empresa nos cadastros informativos de créditos do setor público federal (CADIN), ou cadastros de devedores e inadimplentes (SERASA), decorre de buscas realizadas pelas instituições aos sítios eletrônicos dos Tribunais com o intuito de disponibilizar para a administração pública e o comércio, informações acerca da existência de ações de execução distribuídas contra a pessoa física ou jurídica.

3. No que tange à SERASA, não é possível atribuir ingerência à União Federal no tocante à inclusão ou exclusão de inadimplentes em seus cadastros, porquanto se trate de banco de dados privado, ao contrário do que se verifica com o CADIN.

4. Verificada a ilegitimidade passiva ad causam da União Federal, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito e de rigor a inversão dos ônus da sucumbência, e, por consequência, irrelevante a questão manifestada no recurso adesivo da requerente."

(Apelação Cível nº 0009193-87.2004.4.03.6108, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 26/04/2012, DJ 10/05/2012)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018414-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018414-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS MORATO
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00012696520144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de movimentação processual em 1ª instância, consta que foi proferida sentença nos autos da ação ordinária que deu origem a este agravo (nº 00037662620104036100), razão pela qual configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

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

São Paulo, 07 de novembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018659-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DOMOB MARCENARIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP185874 DANIEL HENRIQUE CACIATO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060704120144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018934-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018934-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES MICONI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00034794320144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021866-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00055166420144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MORRO VERMELHO TAXI AÉREO em face da decisão que **indeferiu pedido de liminar** em sede de mandado de segurança, no qual se discute a prorrogação do regime de admissão temporária da aeronave Eurocopter EC-155B, prefixo PR-HAN.

Narra a agravante que em 20/07/2006 a Aeronave foi desembarçada sob o regime aduaneiro especial de admissão temporária com suspensão parcial de tributos (art. 75 do Decreto-lei nº 37/66 e art. 79 da Lei nº 9.630/96).

Afirma que o artigo 4º do Decreto-lei nº 2889/98, então aplicável, com a redação originária do artigo 374 do Decreto nº 6579/2009, determinava que o prazo do regime seria exatamente o do respectivo contrato de arrendamento.

Requerida a prorrogação da admissão temporária em 30/01/2014, a autoridade aduaneira houve por bem indeferir o pleito da agravante em virtude da alteração do artigo 374 do Regulamento Aduaneiro pelo Decreto 8.010/2013, limitando o lapso temporal do benefício fiscal a cem meses.

Sustenta que a prorrogação do regime especial aduaneiro de admissão temporária deve observar a norma vigente à época da admissão do bem.

Contramina acostada às fls. 174/175.

É o relatório. Decido.

A controvérsia noticiada reside em determinar qual norma deve ser aplicada ao pedido de prorrogação da admissão temporária.

A matéria já foi decidida pela Sexta Turma desta Corte, bem como pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÃO. APLICAÇÃO DAS NORMAS EM VIGOR NO MOMENTO DA ADMISSÃO DO BEM. 1. O pedido de prorrogação do regime especial deve ser conduzido segundo as regras em vigor no momento em que se deu a admissão do bem em território nacional. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido. (AMS 00102241120004036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE BEM PARA UTILIZAÇÃO ECONÔMICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 79 DA LEI Nº 9.430/96 EM RELAÇÃO AO CONTRATO DE ARRENDAMENTO OPERACIONAL DE AERONAVE FIRMADO ANTES DE 1º DE JANEIRO DE 1999, BEM COMO EM RELAÇÃO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA PERMANÊNCIA DA AERONAVE NO PAÍS SOB O REGIME ADUANEIRO DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. 1. Não obstante o art. 79 da Lei n. 9.430/96 haja previsto que os bens admitidos temporariamente no País, para utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de sua permanência em território nacional, tal disposição legal remete sua aplicação à regulamentação posterior. E o art. 79 da Lei n. 9.430/96 veio a ser inicialmente regulamentado através do Decreto n. 2.889/98, ou seja, somente após a edição da Medida Provisória n. 1.753-13/98, a qual incluiu parágrafo único no supracitado artigo, atualmente em vigor por força da Medida Provisória n. 2.189-49/2001, parágrafo este segundo o qual o Poder Executivo poderá excepcionar, em caráter temporário, a aplicação do disposto no referido artigo em relação a determinados bens. Contudo, o mencionado Decreto n. 2.889/98 previa expressamente a aplicabilidade das normas regulamentares ali estabelecidas para os contratos de arrendamento operacional, de aluguel e de empréstimo firmados a partir de 1º de janeiro de 1999 (art. 9º). 2. No presente caso, por ter sido firmado antes de 1º de janeiro de 1999, o contrato de arrendamento operacional de aeronave em questão não está sujeito às novas regras do regime aduaneiro especial de admissão temporária de bem no País. Considerando-se que a prorrogação dos efeitos do contrato não se confunde com um novo contrato, o pedido de prorrogação do regime aduaneiro devia mesmo ser processado nos termos da legislação vigente à época em que se deu a admissão, como decidiu acertadamente o Tribunal de origem. Nesse sentido, aliás, são os seguintes precedentes jurisprudenciais da Primeira Turma desta Corte: REsp 728.099/AP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 17.12.2008; REsp 740.642/AP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 7.2.2008; AgRg no REsp 590.596/AP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 1º.3.2007, p. 229. 3. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201102821205, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/04/2012 ..DTPB:.)

Assim, deve ser suspensa a decisão proferida no Processo Administrativo nº 10814.008.578/2009-97, até ulterior deliberação do juízo.

Pelo exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado.**

Ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal em substituição regimental

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022147-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES MICONI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034794320144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022747-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JEAN CARLO RODRIGUES COSTA
ADVOGADO : SP254422 TACITO ALEXANDRE DE CARVALHO E SILVA
: SP173066 RICARDO AMIN ABRAHÃO NACLE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ALESSANDRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP224373 TUFY NICOLAU JUNIOR
PARTE RÉ : JEAN CARLO RODRIGUES COSTA -ME
ADVOGADO : SP145703 LUIZ GUSTAVO LOPES FERIANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00012836520038260483 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

A assinatura de f. 21 é suficiente, não sendo, pois, necessária outra à f. 3.

De outra parte, o advogado subscritor da petição de f. 415 e seguintes não possui procuração nos autos e não protestou pela posterior juntada.

Assim, intime-se o agravante para providenciar a necessária regularização, em cinco dias, sob pena de

desentranhamento da peça e do documento que a instrui.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023858-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : JOAO EMANUEL M DE LIMA
AGRAVADO(A) : R C BARBOSA E CUNHA LTDA
PARTE RÉ : SONIA RODRIGUES DA CUNHA e outro
: FERNANDO MELO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 00021489320018260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO**, inconformado com a r. decisão proferida à f. 80 dos autos da execução fiscal nº 0002148-93.2001.8.26.0116, ajuizada em face de "**R C Barbosa e Cunha Ltda. e outros**" e em trâmite perante o Setor de Anexo Fiscal do Juízo Estadual da Comarca de Campos do Jordão, SP.

O MM. Juiz de primeira instância deixou de receber a apelação interposta pelo ora agravante, sob o fundamento de que seriam cabíveis embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/1980.

Alega, em síntese, o agravante que "*o valor da execução fiscal supera o limite do valor de alçada, uma vez que, consoante cálculo atualizado, com base no índice IPCA-E, o limite de alçada, em 25/06/2001 (Data da propositura da ação) seria de R\$342,42 (trezentos e quarenta e dois reais e quarenta e dois centavos), enquanto que o valor da execução era de R\$ 961,40 (novecentos e sessenta e um reais e quarenta centavos)*" (f. 4-verso deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 dispõe ser cabível embargos infringentes em face de sentenças de primeira instância proferida em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º - Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada.

§ 3º - Ouvido o embargado, no prazo de 10 (dez) dias, serão os autos conclusos ao Juiz, que, dentro de 20 (vinte) dias, os rejeitará ou reformará a sentença.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou, em sede de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o entendimento segundo o qual o valor de alçada, para fins de aplicação do disposto no art. 34 da Lei de Execuções Fiscais, é de R\$328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor que deve ser observado na data da propositura da execução. Nesse

sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. *O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*
2. *A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*
3. *Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206).*
4. *Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*
5. *Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória n.º 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208).*
6. *A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404).*
7. *Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.*
8. *In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.*
9. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1168625/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)*

No presente caso, a execução fiscal objetivando a cobrança de R\$961,40 (novecentos e sessenta e um reais e quarenta centavos) foi ajuizada em 26 de junho de 2001 (f. 5-verso deste instrumento). O Manual de Cálculos da Justiça Federal indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre janeiro de 2001 e junho de 2001 é de 1,0038000000 (<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/sicom/sicomIndex.php>).

Assim, o valor correspondente a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (R\$328,27 em janeiro de 2001), corrigido mediante o índice supra, alcança a quantia de R\$329,51 (trezentos e vinte e nove reais e cinquenta e um centavos), revelando que o valor da execução fiscal supera o de alçada, razão pela qual o recurso adequado é mesmo o de apelação, o qual, diga-se, foi interposto tempestivamente pelo ora agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, para que seja recebida a apelação interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO às f. 71-75 os autos de

origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025224-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALBERTO JIA CHYI HSIEH
ADVOGADO : SP316994A BRUNO TUSSI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00148596320134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de reconhecimento de nulidade dos atos processuais a partir do despacho saneador, publicado em 19/02/2014 "em virtude das comunicações processuais terem sido feitas somente em nome do causídico Ricardo Moisés de Almeida Platchek, haja vista haver pedido expresso de que as publicações fossem efetuadas necessariamente em nome do advogado Bruno Tussi" (fl. 03).

Alega que, não obstante tenha expressamente requerido na exordial que as intimações pela imprensa oficial fossem efetuadas em nome de ambos os advogados subscritores, e, necessariamente, em nome de Bruno Tussi, sob pena de nulidade dos atos processuais subsequentes, todas as publicações realizadas desde o despacho saneador não foram feitas da maneira requerida, constando apenas o nome de Ricardo Moisés de Almeida Platchek, "de sorte a conflagnar em flagrante prejuízo e cerceamento de defesa ao agravante, uma vez que viola garantias constitucionais como a ampla defesa e o contraditório" (fl. 04).

Ante tal constatação, sustenta a ocorrência de nulidade porquanto não observada a manifesta ressalva formulada pelo agravante no sentido de determinar que as publicações relativas ao processo de origem fossem feitas expressamente em nome de um de seus patronos.

Às fls. 830/831, neguei seguimento ao recurso. Inconformado, o agravante interpôs agravo - fls. 834/881.

DECIDO.

Ao analisar o pedido formulado, entendi como contraditório o comportamento do agravante a violar o princípio do "nemo potest venire contra factum proprium".

Todavia, ao apresentar o recurso de fls. 834/881, o agravante esclareceu:

"(...)

25. Assim, diante da urgência do deferimento do pedido liminar, os causídicos, mesmo situados em Itajaí/SC, estavam diariamente acompanhando o feito, inclusive com ligações diárias à assessoria e secretaria da vara de origem, no intuito de obter informações relativas ao pleito de liminar, ao passo que, quando do deferimento do pedido em 02/12/2013, de imediato a parte compareceu aos autos, em 06/12/2013, para fins de assinatura do termo de depositário, nos exatos termos determinados na decisão liminar, sequer se atentando em nome de qual

advogado havia sido publicado a decisão, haja vista que verificaram nos autos o deferimento da liminar.

26. Contudo, passada essa etapa preliminar, os causídicos, certos que seu pedido expresso de publicação havia sido atendido, aguardaram o desenvolvimento processual por meio das publicações no diário de justiça em nome do advogado BRUNO TUSSI, o que não ocorreu.

27. Importante verificar que o direito à publicação em nome de determinado advogado faz parte da própria organização de um escritório de advocacia, que vincula toda a gerência de seus processos às publicações.

28. Como se verifica na declaração anexa emitida pela empresa Publicações Online, apenas o advogado BRUNO TUSSI possuía e possui assinatura para leitura de publicações no estado de São Paulo, daí porque o pedido de publicações em seu nome. O advogado RICARDO MOISÉS DE ALMEIDA PLATCHEK, desde o ano de 2008, possui assinatura para leitura de publicações somente no estado de Santa Catarina.

29. Os causídicos possuem cerca de 500 (quinhentas) ações judiciais em trâmite, com média mensal de aproximadamente 100 (cem) publicações ao mês e, diante de tais fatores, é imprescindível que as publicações ocorram da maneira que solicitaram, como de direito, tendo em vista até mesmo a contratação de um serviço de publicações.

30. Inclusive, conforme se verifica em documento anexo, relativo ao extrato de publicações do mês de setembro do corrente ano, há exatamente 100 (cem) publicações nesse mês, quase todas em nome do advogado Bruno Tussi, sendo que, aquelas efetivadas em nome de RICARDO MOISÉS DE ALMEIDA PLATCHEK dizem respeito, ou a ações antigas ou poucos casos pontuais, em trâmite em Santa Catarina.

31. Cumpre destacar que, apesar do grande número de ações, os causídicos nunca passaram por situação como essa, pois sempre tiveram seus pedidos atendidos.

(...) fl. 843/844.

Com base nos esclarecimentos apontados, afasto a violação ao princípio do "*nemo potest venire contra factum proprium*", reconsidero a decisão que negou seguimento ao recurso e passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A intimação é o ato processual por meio do qual alguém é informado dos atos e termos realizados no processo para fazer ou deixar de fazer alguma coisa (artigo 234 do Código de Processo Civil). Não possui função integrativa da relação jurídica processual; é meio informativo dos acontecimentos oriundos do processo.

Por sua vez, é "indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação" - artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil.

Temos, pois, que a intimação dos atos processuais deve ser realizada de forma eficiente, em nome das partes e dos advogados, derivação direta do devido processo legal e do contraditório. Por sua vez, quando houver pedido expresso de publicação dos atos processuais em nome de determinado advogado, sua inobservância poderá gerar nulidade dos atos processuais.

O agravante, ao ajuizar a ação, requereu que as publicações dos atos processuais fossem realizadas, necessariamente, em nome do advogado Bruno Tussi (OAB/SC nº 20.783). Por sua vez, conforme certidão de fl. 687 dos autos de origem, "*todas as publicações referentes aos despachos, decisões e sentença proferidos neste processo foram realizadas somente em nome do Dr. Ricardo Moisés de Almeida Platchek, OAB/SC 19.659*".

Saliente-se que apenas o advogado Bruno Tussi tem OAB por São Paulo, a reforçar a necessidade das intimações em seu nome.

Nesse sentido, conforme certidão extraída dos próprios autos, as publicações não foram realizadas em nome do advogado para o qual se requereu a intimação exclusiva dos atos processuais, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado no sentido da nulidade das intimações. Sobre o tema, destaco os precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DA INTIMAÇÃO - PLURALIDADE DE ADVOGADOS - REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO - INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS OUTROS PATRONOS - NULIDADE RECONHECIDA.

1. Existindo pedido expresso de intimação dos atos processuais para um determinado causídico, a sua falta acarreta nulidade do julgado.

2. Precedentes: REsp 900.818/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 13.3.2008, DJe 12.6.2008; REsp 900.818/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 20.8.2009. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1177218/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 07/05/2010) **"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM**

NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS OUTROS PATRONOS. NULIDADE RECONHECIDA.

1. No caso dos autos, houve substabelecimento, com reserva de poderes, com solicitação expressa para que as intimações fossem expedidas "também" em nome do Advogado substabelecido. Logo, na publicação deveria constar, pelo menos, o nome deste. Nada impediria que na publicação constasse, além do nome daquele patrono substabelecido, o de qualquer dos outros. O que não poderia acontecer era deixar de fora, justamente, o daquele que peticionou com solicitação expressa no sentido da providência não atendida.

2. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "Constando expressamente de petição de juntada de substabelecimento que as intimações sejam feitas no nome dos advogados substabelecidos, o seu desatendimento implica ofensa ao disposto no art. 236, § 1º, do CPC" (REsp 515.690/MG, 3.ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ de 24/11/2003).

3. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, determinar à Eg. Segunda Turma que, afastada a preliminar de intempestividade, prossiga no exame do mérito do recurso especial." (REsp 900818 / RS; Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 12/06/2008)

Nesse sentido, observa-se que o prosseguimento do cumprimento de sentença ocasionará situação de irreversibilidade, comprometendo a eficácia do provimento jurisdicional postulado em primeiro grau. Dessa forma, mostra-se prudente a suspensão do cumprimento de sentença, mantendo-se o valor objeto de constrição à conta do Juízo, liberando-se o bloqueio das contas em nome do agravante, até decisão ulterior a ser proferida pela E. Sexta Turma deste Tribunal.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido formulado nos termos acima expostos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025652-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUCIANO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP111643 MAURO SERGIO RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo
: PREFEITURA MUNICIPAL DE PAULINIA
: SHELL BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00092385120144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Luciano Alves de Souza**, inconformado com a decisão proferida à f. 165-165-verso dos autos da ação de rito ordinário nº 0009238-51.2014.4.03.6105, proposta em face de Shell Brasil Ltda, União, Estado de São Paulo e Município de Paulínia e em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas, SP.

Inicialmente, diante da informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos, dando conta de que foi deferido o benefício da justiça gratuita, dou por prejudicado o pleito formulado neste sentido à f. 2 deste instrumento.

Na sequência, verifica-se que o MM. Juiz de primeira instância indeferiu "*pedido de expedição de ofícios à Secretaria Municipal de Saúde de Paulínia, Secretaria Municipal de Vigilância à Saúde de Paulínia, Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB, IBAMA, Ministério Público Estadual e Federal e ao professor Dr. Igor Vassilier, a fim de trazerem cópias de documentos aos autos, haja vista que é ônus da parte requerente, salvo se comprovar que já diligenciou e não obteve êxito*" (f. 170 deste instrumento).

A decisão recorrida não possui aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a alegação de que "*a inversão do ônus da prova é de exponencial importância a ser observada para que se garanta e se preserve o equilíbrio das relações processuais*" (f. 2-verso). Além disso, não existe alegação e comprovação de risco de perecimento da prova pretendida.

Vale ressaltar que a reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de restringir as situações de urgência àquelas que possam causar à parte, lesão grave e de difícil reparação, o que a toda evidência não é o caso dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026349-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARCIO MINORU HOCOYA
ADVOGADO : SP043221 MAKOTO ENDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00044180720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Considerando-se que o agravante promoveu apenas o recolhimento do valor relativo ao porte de remessa e retorno (código 18730-5), conforme guia acostada à f. 12 deste instrumento, intime-se o recorrente, para que, no **prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento do agravo de instrumento**, proceda ao recolhimento das custas do preparo (código 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região - código 090029), nos termos da Resolução nº 278/2007, atualizada pela Resolução nº 426/2011.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026380-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : F GOULART CUNHA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA e outros
: FABIO GOULART DA CUNHA
: JULIANA GOULART DA CUNHA
ADVOGADO : SP303347 JOAO SILVESTRE SOBRINHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 00028199220038260263 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizarem o presente recurso declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.
Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026649-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026649-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BRAZIL TECHNOLOGY APARELHOS DE ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : RJ126219 PEDRO SOLIA PAMPLONA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00032573420124036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2014.03.00.027507-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
PROCURADOR : SP173719 TANIA CRISTINA BORGES LUNARDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058132620094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal**, inconformada com a r. decisão judicial proferida nos autos da execução fiscal n.º 0005813-26.2009.4.03.6126, ajuizada pelo Município e Santo André e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP.

O presente recurso, a toda evidência, não merece seguimento. Verifica-se ao compulsar os autos que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

De fato, a agravante instruiu o presente recurso apenas com cópia da decisão proferida em sede de embargos de declaração (f. 109-109-verso deste instrumento), estando ausente, portanto, a interlocutória de f. 98-98-verso dos autos originários, na qual consta o pronunciamento judicial atacado pela recorrente.

Reitere-se que a formalização do instrumento com as peças obrigatórias trata-se de incumbência a ser desempenhada pelo agravante no ato de interposição do recurso, não havendo espaço para a conversão do julgamento em diligência. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento não se encontra instruído com cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação, documentos obrigatórios à formação do agravo nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não se prestando para este fim o documento de fls. 60/61 já que não consiste em cópia extraída dos autos.

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014439-06.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014 - sem grifos no original)

Pelo exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027559-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027559-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : NINA GONCALVES DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00376091219924036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027583-47.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027583-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VT BRASIL ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : SP312731 ABEL JERONIMO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00031467520144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VT Brasil Administração e Participação Ltda**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 932-933 dos autos da ação de rito ordinário n.º 0003146-75.2014.4.03.6002,

ajuizada em face da União e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados, MS.

Alega a agravante, em síntese, que "*a VT Brasil não tem relação administrativa/gerencial com a Irapuru, isto é, a requerente não pode ser obrigada a arcar com os pagamentos de tributos devidos das operações da devedora principal*" (f. 17 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil, para que "*a agravada proceda com a inexigibilidade do débito, bem como retire o arrolamento dos bens da agravante*" (f. 30 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento do pleito de declaração de inexigibilidade do débito colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Além disso, o pleito de levantamento do arrolamento é incompatível com a provisoriedade inerente às liminares.

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027643-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027643-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JEAN PIERRE FELLICETTI PLAS ESTRUTURAS METALICAS E
: SERRALHERIA LTDA
ADVOGADO : SP196503 LUIS HENRIQUE FAVRET
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171813720144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada das vias originais das guias de recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426,

de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027673-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO CAU SP
ADVOGADO : SP212274 KARINA FURQUIM DA CRUZ
AGRAVADO(A) : REGINALDO DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : SP137376 ADRIANA CRISTINA CIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00024613320144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003189-09.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003189-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : J E F FLORESTA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP164495 RICARDO MENIN GAERTNER e outro
: SP207689 LAURA REGINA DA RIVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031890920144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter o certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno desta Corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e

da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

VI - aos registros públicos;

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

(...)

Na hipótese, cuida-se de demanda envolvendo registro público (Cadastro Nacional de Imóveis Rurais - CNIR), razão pela qual a competência para julgar a matéria em questão é da Primeira Seção.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte precedente da Quinta Turma, pertencente à Primeira Seção, envolvendo a expedição do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR:

ADMINISTRATIVO - CCIR - OMISSÃO NA PRÁTICA DO ATO - MOROSIDADE - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA - SEGURANÇA CONCEDIDA - MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA REDUÇÃO DO VALOR DA SANÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Inexistindo óbice para a emissão do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, a demora na prática desse ato pela Administração viola o princípio da eficiência previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal. 2. A multa diária por descumprimento da ordem judicial é admissível, devendo seu valor, no entanto, ser fixado com moderação. 3. Remessa oficial parcialmente provida para reduzir o valor da multa diária por descumprimento da ordem judicial.

(TRF-3, Quinta Turma, REOMS 00007387420014036000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012)

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (art. 10, § 2º, do Regimento Interno).

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição do feito a um dos Gabinetes pertencentes à Primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12220/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006064-92.1994.4.03.6183/SP

1999.03.99.016784-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : MERCEDES PARDO GARCIA
ADVOGADO : SP282378 PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.06064-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.
2. Os Embargos de Declaração buscam reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no acórdão embargado e ainda que sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004767-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : CECILIA MARIA DE SANTANA e outro
ADVOGADO : SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.
2. Os Embargos de Declaração buscam reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no acórdão embargado e ainda que sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-45.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS BERTANHA
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.
2. Os Embargos de Declaração buscam reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no acórdão embargado e ainda que sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001580-71.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001580-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/177 v.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOAO ANTONIO MACEDO
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ELETRICIDADE.

- A exposição à tensão superior a 250 volts caracteriza a especialidade do exercício da atividade e encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/1985 e no Decreto nº 93.412/1986. Precedentes desta Corte.
- O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.
- Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036670-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036670-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.343/346v
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: CARLOS ROBERTO SANTOS
ADVOGADO	: SP196905 PRISCILA ZINCZYNSZYN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 05.00.00204-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL.

- O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- O Julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
 Fausto De Sanctis
 Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010090-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010090-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/125v
 INTERESSADO : ANTONIO VALENTIM REAMI
 ADVOGADO : SP158011 FERNANDO VALDRIGHI
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
 No. ORIG. : 06.00.00140-8 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL.

- A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.
- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.
- O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se

prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

- Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

- Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000473-61.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000473-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMERICO MENDES PEDREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

- Mesmo que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002289-78.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANGELICA B B SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA MARIA COSTA DOS SANTOS e outros
: DAYARA APARECIDA COSTA SANTOS
: DARLING CRISTINA COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP272008 WALTER PAULO CORLETT
: SP272360 RAQUEL GUIMARÃES ROMERO
No. ORIG. : 00022897820084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016077-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/156v
INTERESSADO : JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00000-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO E ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL.

- O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- O Julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008986-90.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008986-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/188v
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FLAVIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro
No. ORIG. : 00089869020104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL.

- A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.
- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho,

mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

- O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002928-26.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002928-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : BENEDITO CLAUDIO ROCHA NETO
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/192
No. ORIG. : 00029282620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo

inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Em recente julgamento do RE n. 626489, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, pacificou a questão da retroatividade do instituto da decadência, não havendo que se falar em sobrestamento do feito, nos termos do artigo 543-B do CPC.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente após o transcurso do prazo decenal, deve ser reconhecida a decadência.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015471-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : MARIO EVANGELISTA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00154716320104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

- Mesmo que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012540-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : JORGE SANTOS FREITAS
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210/214V
No. ORIG. : 10.00.00042-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA.

- O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018691-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018691-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE ALVES DE ARAUJO NETO incapaz
ADVOGADO : SP059939 PAULO ANTONIO PORTO PINTO
REPRESENTANTE : CELIO ALVES DE ARAUJO JUNIOR
ADVOGADO : SP059939 PAULO ANTONIO PORTO PINTO
No. ORIG. : 08.00.00066-1 1 Vt PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045876-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : FRANCISCO LINS
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00000-1 2 Vt INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Mesmo que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005007-89.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEONARDO PEREIRA DINIZ
ADVOGADO : SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00050078920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL.

- O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

- Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

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

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2011.61.04.007688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/143v
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NICOLA DONATO LARICCIA
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
No. ORIG. : 00076882920114036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL.

- A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.
- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.
- O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008784-49.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183/186
INTERESSADO : ANTONIO JEDEON PONTE MESQUITA
ADVOGADO : SP283725 EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00087844920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO E ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL.

- O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- O Julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003696-88.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.318/320/v
INTERESSADO : ELIANA DE FATIMA PEREIRA CASTRO

ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro
No. ORIG. : 00036968820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002891-96.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223/226
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE ALVES DE JESUS
ADVOGADO : SP176866 HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00028919620114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL.

- O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000607-83.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSMAIR DI BACO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006078320114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Ausência de interesse no tocante ao recálculo previsto pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991, à aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR e quanto ao pagamento do resíduo de 147,06%, quando o benefício do segurado foi concedido em momento posterior à incidência de tais revisões.
- Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.
- A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).
- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002842-
23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143147 v.
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00028422320114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.
RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ELETRICIDADE.

- A exposição à tensão superior a 250 volts caracteriza a especialidade do exercício da atividade e encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/1985 e no Decreto nº 93.412/1986. Precedentes desta Corte.
- O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.
- Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010386-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICENTE RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00103866220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Mesmo que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012476-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012476-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARINA FRANCISCA DE OLIVEIRA VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP185110A EVANDRO EMILIANO DUTRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00124764320114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS. INTERESSE PROCESSUAL.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.
- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. A possibilidade de equiparação somente é possível quando houve limitação ao valor teto na concessão do benefício, o que não é o caso dos autos.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014225-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDISON PEREZ FRANCO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00142259520114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS. INTERESSE PROCESSUAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.
- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. A possibilidade de equiparação somente é possível quando houve limitação ao valor teto na concessão do benefício, o que não é o caso dos autos.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012098-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.237/241
INTERESSADO : LEODEMIR FRANCISCO ANDREOTTI
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 07.00.00055-1 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL.

- O INSS não estava obrigado a conceder o benefício pleiteado à época do pedido administrativo se a parte autora não havia comprovado o efetivo exercício da atividade, como veio a fazer posteriormente, nos autos. Nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, os efeitos financeiros da revisão deverão contar a partir da citação, quando se tornou litigiosa a coisa.
- O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029660-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE AGUEDIMAR CUSTODIO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/144

No. ORIG. : 11.00.00099-0 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

- Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.
- Com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91, ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".
- Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes.
- Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão de benefício concedido administrativamente (ato de concessão) e que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 (DIB - 30.12.1994) e que a presente ação foi ajuizada somente em 06.06.2011, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.
- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046098-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046098-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MAURO JOSE DE CARVALHO
ADVOGADO : SP205329 RICARDO RODRIGUES MOTTA
No. ORIG. : 10.00.00161-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese

de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001303-34.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/144v
INTERESSADO : CARLOS ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP200846 JEAN LEMES DE AGUIAR COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013033420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL.

- A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.
- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.
- O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.
- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004679-79.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : ADAO DE SOUSA AMARAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046797920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Mesmo que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005141-36.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELIO BREGA
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00051413620124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Mesmo que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006955-83.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO PIRES DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069558320124036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Não houve qualquer impedimento ao julgamento monocrático do Recurso de Apelação proferido por este Relator.
- O julgamento monocrático se deu em conformidade com as disposições estatuídas no artigo 557 do Código de Processo Civil, as quais conferem poderes ao Relator do Recurso para negar seguimento (art. 557, *caput*, do

CPC), bastando a existência de súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, ou ainda, dar provimento a recurso (art. 557, § 1º-A, do CPC), hipótese em que há a necessidade de a decisão recorrida estar em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- A decisão monocrática negou seguimento à apelação, tendo sido respaldada com precedentes deste Tribunal Regional Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
- Não há a necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
- As disposições insculpidas no artigo 557 do Estatuto Processual Civil são plenamente compatíveis sob o ponto de vista constitucional, notadamente em virtude da possibilidade de a decisão, quando impugnada, ser submetida ao controle do Colegiado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009692-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DECIO DIEGO JEOVANI MICONI
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096925920124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

-O julgamento monocrático se deu em conformidade com as disposições estatuídas no artigo 557 do Código de Processo Civil, as quais conferem poderes ao Relator do Recurso para negar seguimento (art. 557, *caput*, do CPC), bastando a existência de súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, ou ainda, dar provimento a recurso (art. 557, § 1º-A, do CPC), hipótese em que há a necessidade de a decisão recorrida estar em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- A decisão monocrática negou seguimento à apelação, tendo sido respaldada com precedentes deste Tribunal Regional Federal e do Supremo Tribunal Federal.

- No mais, adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

- A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023236-78.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023236-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA MOURA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS005267 CARLOS NOGAROTTO
No. ORIG. : 11.00.00002-9 1 Vr IVINHEMA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002596-05.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002596-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSWALDO LIMA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025960520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Não houve qualquer impedimento ao julgamento monocrático proferido por este Relator.
- O julgamento monocrático se deu em conformidade com as disposições estatuídas no artigo 557 do Código de Processo Civil, as quais conferem poderes ao Relator do Recurso para negar seguimento (art. 557, *caput*, do CPC), bastando a existência de súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, ou ainda, dar provimento a recurso (art. 557, § 1º-A, do CPC), hipótese em que há a necessidade de a decisão recorrida estar em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- A decisão monocrática negou seguimento à apelação, tendo sido respaldada com precedentes deste Tribunal Regional Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
- Não há a necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir Súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
- As disposições insculpidas no artigo 557 do Estatuto Processual Civil são plenamente compatíveis sob o ponto de vista constitucional, notadamente em virtude da possibilidade de a decisão, quando impugnada, ser submetida ao controle do Colegiado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-33.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLAUDIO GARCIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028143320134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Não houve qualquer impedimento ao julgamento monocrático do Recurso de Apelação proferido por este Relator.

- O julgamento monocrático se deu em conformidade com as disposições estatuídas no artigo 557 do Código de Processo Civil, as quais conferem poderes ao Relator do Recurso para negar seguimento (art. 557, *caput*, do CPC), bastando a existência de súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, ou ainda, dar provimento a recurso (art. 557, § 1º-A, do CPC), hipótese em que há a necessidade de a decisão recorrida estar em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- A decisão monocrática negou seguimento à apelação, tendo sido respaldada com precedentes deste Tribunal Regional Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

- Não há a necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir Súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

- As disposições insculpidas no artigo 557 do Estatuto Processual Civil são plenamente compatíveis sob o ponto de vista constitucional, notadamente em virtude da possibilidade de a decisão, quando impugnada, ser submetida ao controle do Colegiado.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003207-55.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERSON SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/70
No. ORIG. : 00032075520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Não houve qualquer impedimento ao julgamento monocrático do Recurso de Apelação proferido por este Relator.

- O julgamento monocrático se deu em conformidade com as disposições estatuídas no artigo 557 do Código de Processo Civil, as quais conferem poderes ao Relator do Recurso para negar seguimento (art. 557, *caput*, do CPC), bastando a existência de súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, ou ainda, dar provimento a recurso (art. 557, § 1º-A, do CPC), hipótese em que há a necessidade de a decisão recorrida estar em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- A decisão monocrática negou seguimento à apelação, tendo sido respaldada com precedentes deste Tribunal Regional Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
- Não há a necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir Súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
- As disposições insculpidas no artigo 557 do Estatuto Processual Civil são plenamente compatíveis sob o ponto de vista constitucional, notadamente em virtude da possibilidade de a decisão, quando impugnada, ser submetida ao controle do Colegiado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003531-45.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : JOSE DA COSTA ALVES (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00035314520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Não houve qualquer impedimento ao julgamento monocrático do Recurso de Apelação proferido por este Relator.
- O julgamento monocrático se deu em conformidade com as disposições estatuídas no artigo 557 do Código de Processo Civil, as quais conferem poderes ao Relator do Recurso para negar seguimento (art. 557, *caput*, do CPC), bastando a existência de súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, ou ainda, dar provimento a recurso (art. 557, § 1º-A, do CPC), hipótese em que há a necessidade de a decisão recorrida estar em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- A decisão monocrática negou seguimento à apelação, tendo sido respaldada com precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- Não há a necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
- As disposições insculpidas no artigo 557 do Estatuto Processual Civil são plenamente compatíveis sob o ponto de vista constitucional, notadamente em virtude da possibilidade de a decisão, quando impugnada, ser submetida ao controle do Colegiado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000454-79.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL CICERO PEREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00004547920134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Mesmo que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-38.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : AUSTIN NOSCHES ROBERTS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011813820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Mesmo que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-97.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CARLOS WHITAKER SOBRAL
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00042949720134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Mesmo que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011975-21.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : IUQUIE YOSHIDA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119752120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Mesmo que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001992-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVANETE APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00067-7 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002231-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDITH PINHEIRO CESAR
ADVOGADO : SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
No. ORIG. : 13.00.00015-3 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32518/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0003474-59.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003474-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : GERALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00034745920054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos infringentes no julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 263/264, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0000852-98.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000852-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEOMAR APARECIDO DA FONSECA
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls. 200/203: Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005973-98.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.005973-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROQUE MOREIRA PEDROSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Fls. 146/150: Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044412-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044412-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA FERMINO MIRO e outro
: MARCOS DUARTE CAMARGO incapaz
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00092-2 1 Vr ITATINGA/SP

DESPACHO

Fls. 167/168: Manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.
Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Com o retorno, providencie a Subsecretaria as cópias reprográficas das CTPS juntadas, devolvendo as originais à parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007938-89.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.007938-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EMERSON ROGERIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP270519 MARIA SIMONE CALLEJÃO SAAB
No. ORIG. : 00079388920074036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 241/249: Dê-se vista à parte autora, pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039640-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARNOLFO VITURIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00168-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca da petição de fl. 106, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024310-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024310-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REPRESENTANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GINO PAULINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP239617 KRISTINY AUGUSTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 07.00.00127-5 4 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Considerando que o INSS foi devidamente intimado à fl. 92, defiro o pedido de habilitação requerido à fl. 79 pela sucessora do autor falecido, com fundamento no artigo 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XVI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Façam-se as devidas anotações de praxe, retificando-se a autuação.

Intime-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-88.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002760-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALCIR CARLOS CAZZOTTI
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
No. ORIG. : 00027608820094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 244/248: Dê-se vista ao INSS , pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003009-88.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003009-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ODETE FRANCISCA DE MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030098820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 178/192: Dê-se vista ao INSS , pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010854-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010854-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CYRO MIACHON GIRARD
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00108549420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora para que tome ciência dos documentos juntados às fls. 246/255, no prazo de dez dias.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036988-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036988-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEMILTON DE PROENCA ALVES
ADVOGADO : SP200992 DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS
No. ORIG. : 09.00.00285-0 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fl. 101: Defiro a vista fora de cartório pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos para análise das petições de fls. 93/94 e 97/98.

Intimem-se

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008342-20.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008342-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOAQUIM RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP264339 ADRIANA BELCHOR ZANQUETA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00083422020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl. 171: Antes de analisar o pedido de prioridade em razão da idade, tendo em vista a divergência apresentada nos documentos pessoais da parte autora, em relação a sua data de nascimento, intime-se seu procurador a prestar esclarecimentos, no prazo de 10 (dez) dias.

Com os esclarecimentos, manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015329-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015329-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : APARECIDO PASCOALINO PEREIRA
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00063-8 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Fl. 134: Diferentemente do alegado pela parte autora, o julgamento do recurso ainda não foi realizado. Da mesma forma, na r. sentença não houve determinação de implantação do benefício, haja vista que o pedido de concessão do benefício foi julgado improcedente, tendo a sentença, apenas, reconhecido os demais pedidos de averbação de tempo de serviço.

Desta forma, aguarde-se julgamento oportuno.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024726-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024726-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CATHARINA RILKO DESTRO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 09.00.00024-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Intime-se o procurador dos habilitandos a providenciar, no prazo de 10 (dez) dias, a devida habilitação de Paulo Guilherme Destro. No mesmo prazo, traga aos autos cópias do CPF de Maria de Fátima Destro Dias e Marcos Destro, bem como, as cópias do RG e do CPF dos respectivos cônjuges.

Com a juntada dos documentos indicados, manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-96.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001424-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : RENAN DOS SANTOS RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : MS010632 SERGIO FABYANO BOGDAN e outro
REPRESENTANTE : SUELY GONCALVES DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : MS010632 SERGIO FABYANO BOGDAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014249620114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Fls. 164/166: Dê-se vista à parte autora, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-86.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001457-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSANGELA CORTEPASSI RESSONI
ADVOGADO : MS013341 WILSON VILALBA XAVIER e outro
No. ORIG. : 00014578620114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Fls. 98/108, 110/111 e 115: Entendo que a ausência de manifestação da parte autora, conforme certidão de fl. 137, denota sua falta de interesse no acordo proposto. Assim, aguarde-se oportuno julgamento do recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005099-52.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDSON PARDO
ADVOGADO : SP110472 RENATO APARECIDO CALDAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050995220114036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Dê-se vista à União Federal e ao Instituto Nacional do Seguro Social para que tomem ciência dos documentos juntados às fls. 528/536, no prazo de dez dias.
Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
Fausto De Sanctis

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002657-17.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002657-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : FRANCISCO ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : SP239685 GABRIEL DE MORAIS TAVARES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026571720114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 193/194: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, se remanesce interesse na desistência de seu recurso de apelação, tendo em vista que o INSS não desistirá do recurso autárquico.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003964-56.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003964-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : RAMIRO PEREIRA
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00039645620124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 94/102: Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

2013.03.00.030263-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
REQUERENTE : PAULO CAMPOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
REQUERIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00004-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar inominada distribuída por dependência à apelação cível nº 0036803-55.2008.4.03.9999, interposta por **PAULO CAMPOS DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão de liminar, a fim de determinar à autarquia o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 112.508.293-0).

Na referida ação de conhecimento, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida (fls. 169/170 e 206/207 dos autos principais).

Foi interposto recurso de apelação pelo Autor, ora Requerente, tendo sido recebido em ambos os efeitos.

É o relatório. Decido.

Na verdade, busca o Requerente antecipar os efeitos pretendidos formulados nos autos da ação ordinária em referência, cujo objeto é o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 112.508.293-0).

Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, a antecipação de tutela exige prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte, à qual se deve agregar, cumulativamente, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu.

Todavia, a improcedência da demanda implica a revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e *ex tunc*. O fato do recurso de apelação ter sido recebido também no efeito suspensivo (fl. 214 dos autos principais) não importa em sobrestamento da revogação da antecipação de tutela, pois a eficácia desta é automática e independe dos efeitos em que a apelação é recebida.

Nesse sentido, o entendimento da Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. UNIVERSITÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EFEITOS DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTABELECIMENTO DA DECISÃO QUE HAVIA DETERMINADO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

1. *Consta dos autos que a autora ajuizou demanda cujo objetivo era a manutenção do benefício de pensão por morte para estudante universitário, a qual foi julgada improcedente, sendo que, antes disso, havia sido deferida a antecipação dos efeitos da tutela em sede de Agravo de Instrumento. Interposto recurso de apelação pela parte autora, este foi recebido "em seu duplo efeito" (fl. 108), o que ensejou a determinação de que fosse restaurada a decisão que havia concedido a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que fosse concedido o benefício à autora "até decisão definitiva" (fl. 108).*

2. *A regra geral inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil determina que "a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", exceto nas hipóteses dos incisos I a VII do mesmo dispositivo legal, em que, excepcionalmente, esse recurso será recebido só no efeito devolutivo.*

3. *É certo que não havia óbice a que a apelação da parte autora fosse recebida "em seu duplo efeito" (fl. 108), já que não se verifica, in casu, qualquer das hipóteses de exceção. Contudo, assiste razão ao INSS quando afirma que não poderia ter sido restabelecida a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que, prolatada a r. sentença, independentemente de seu conteúdo, esvai-se a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. A antecipação dos efeitos da tutela tem natureza precária, não subsistindo diante de sentença definitiva de improcedência, até porque a prolação desta sentença, feita em decorrência de um juízo exauriente, faz desaparecer qualquer verossimilhança anteriormente vislumbrada em um juízo sumário.*

4. *Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0008068-60.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2013).

Sendo assim, não vislumbro a presença dos requisitos legais a justificar o deferimento do pleito formulado pelo Requerente.

Diante do exposto, **indefiro a liminar** pleiteada.

Apensem-se os presentes autos ao feito nº 0036803-55.2008.4.03.9999.

Após, cite-se o INSS, nos termos do art. 802, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014073-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014073-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA JOSE GUEDES REALINO
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00007-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 218/221: Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039590-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039590-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ANA MARIA FAUSTINO e outro
: GILSON DONIZETI ROCHA DOS REIS JUNIOR
ADVOGADO : SP260401 LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA
REPRESENTANTE : ANA MARIA FAUSTINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00130-2 2 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Fl. 272: Tendo em vista o teor do julgamento do conflito de competência pelo c. Superior Tribunal de Justiça, suscitado às fls. 266/267, encaminhem-se os autos ao c. Tribunal de Justiça, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005235-45.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005235-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : URBANO TRAJANO DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP142671 MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
No. ORIG. : 00052354520134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Oficie -se o INSS com cópias da sentença (fls. 87/92) para que, em 05 dias, implante a aposentadoria por idade concedida à parte autora por força da antecipação de tutela, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005794-04.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005794-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE EDINALDO
ADVOGADO : SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00057940420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 195/197: Dê-se vista à parte autora, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005975-05.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DOMINGOS GONCALVES SOARES
ADVOGADO : SP289712 ELISA VASCONCELOS BARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059750520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no § 2º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, bem como o princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação do INSS para que ofereça resposta à inicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023847-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023847-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : JOAO DE BRITO
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 00240877220128260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025350-77.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025350-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARCELL DOS SANTOS BONFIM incapaz
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
REPRESENTANTE : FABIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08028876920148120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026246-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026246-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ODAIR JESUS FERREIRA ZANELLI
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030738820144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODAIR JESUS FERREIRA ZANELLI contra a r. decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição indeferiu pleito de produção da prova testemunhal para comprovação do trabalho laborado em condições especiais.

A agravante alega, em síntese, que o "decisum" agravado viola o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que, das decisões interlocutórias, caberá agravo, na forma retida, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que em hipóteses excepcionais, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida", o agravo será de instrumento.

Inexistente nos autos motivo a possibilitar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou o deferimento de antecipação de tutela, parcial ou total, da pretensão recursal, o agravo de instrumento poderá ser convertido em agravo retido, nos termos do que preceitua o artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, são as decisões proferidas nos AI nºs 2013.03.00.015428-7 e 2013.03.00.014552-3, de relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, da Oitava Turma desta E. Corte.

No caso não há como se vislumbrar que a decisão agravada tenha o condão de gerar ao agravante uma lesão grave ou de difícil reparação uma vez que, se o recorrente vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o "decisum" agravado lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso, em sede de preliminar.

Forçoso concluir que a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a conversão do agravo de instrumento em retido.

Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO . AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido , tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.- De outra parte, como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente discricção do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0010451-45.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL . INDEFERIMENTO. COM PROVA ÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO . I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal , invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida. II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento , logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressaltando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais. IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido . (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238610, UF: SP: NONA TURMA JUIZA MARISA SANTOS).

Com tais considerações e nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto em RETIDO o presente AGRAVO, determinando sua remessa ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009094-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009094-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ISAURA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP184684 FERNANDA TAZINAFFO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043054320128260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fl. 116: Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016124-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016124-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NALVA MENDES incapaz
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
REPRESENTANTE : JOAO BATISTA LEME
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 00121515020128260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 172/176: Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023537-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023537-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VAGNER LUIZ FOINA
ADVOGADO : SP100537 GILSON JOSE SIMIONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00151-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência, a fim de que a parte autora, por meio de seu procurador, providencie a juntada aos autos de documentos médicos que comprovem a situação atual da incapacidade, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023766-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023766-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : DELSON BRITO
ADVOGADO : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00073-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 144/169: Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027279-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027279-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS PERPETUO DOS REIS
ADVOGADO : SP073003 IBIRACI NAVARRO MARTINS
No. ORIG. : 10.00.03386-5 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação ajuizada em 21.10.2010, por Luis Perpetuo dos Reis, em face de Sentença prolatada em 04.06.2013, que julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-acidente, a partir da citação, em 21.12.2012 (fl. 54), em decorrência de incapacidade advinda denexo laboral, cujas parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 306/312).

Os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Às fls. 339/343, o Desembargador-

Relator proferiu decisão na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, na qual não conheceu do recurso e declinou da competência, determinando a remessa dos autos a esta Corte.

Da análise dos autos, entretanto, é possível verificar que o benefício concedido está relacionado a infortúnio ocorrido em 25.02.2004, decorrente de suas atividades laborativas, havendo, portanto, nexo de causalidade (quesitos 4 e 7 - fl. 93).

Observo que a natureza laboral/acidentária da lide resta claramente caracterizada diante do teor das alegações trazidas pela parte autora, em sua exordial, na qual há menção à ocorrência de acidente do trabalho/doença ocupacional e requerimento de concessão de benefício acidentário (auxílio-acidente).

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;" (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever, também, o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentados do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

"Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de

acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Assim sendo, declino da competência para conhecer do recurso da autarquia (fls. 316/320), no qual esta alega que a parte autora não comprova a redução de sua capacidade laborativa, para fazer jus ao benefício de auxílio-acidente concedido.

Por conseguinte, tendo em vista que a questão envolve Juízos de diferentes Tribunais, compete ao Colendo Superior Tribunal de Justiça apreciar a matéria, nos termos do art. 105, inciso I, letra "d", da Constituição Federal.

Ante o exposto, suscito Conflito Negativo de Competência perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ficando sobrestado o julgamento da Apelação até o deslinde da matéria.

Oficie-se ao E. STJ com cópias da inicial destes autos, do laudo pericial judicial (fls. 88/95), da r. Sentença (fls. 306/312), da Apelação da autarquia (fls. 316/320) e do "Decisum" proferido pelo Desembargador-Relator do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (339/343), bem como desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028469-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALDETE APARECIDA DE MATOS CAMARGO
ADVOGADO : SP310533 ANTONIO CARLOS PEREIRA DE OLIVEIRA PEDROSO
CODINOME : ALDETE APARECIDA DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00061-9 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, a fim de determinar ao INSS que promova a juntada dos eventuais comprovantes de pagamento das parcelas relativas ao benefício de salário-maternidade (NB 153.432.390-0), **no prazo de 30 (trinta) dias.**

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028699-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028699-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MATEUS GOMES MARIANO
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.18663-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no § 2º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, bem como o princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação do INSS para que ofereça resposta, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12240/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-15.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : NANAMI KITAHARA KOJIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059961520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

- Mesmo que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32546/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-41.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001091-7/SP

APELANTE : EDMILSON CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP250430 GISELE CRISTINA MACEU
: SP168143 HILDEBRANDO PINHEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010914120114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3204/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001541-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DONIZETTI DE SOUZA
ADVOGADO : SP126431 ELAINE JOSEFINA BRUNELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00062-9 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS (fl. 07 dos autos em apenso).

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 1968 a 1978, e o exercício de atividade urbana, em condição especial, no período de 19-03-1979 a 15-12-1998, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, argumenta que não restou comprovado o tempo de serviço rural. Aduz, ainda, que a parte autora não demonstrou o seu alegado labor em condição especial. Requer a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. No mais, em relação à decisão de improcedência proferida no incidente de impugnação ao valor da causa, ressalta-se que o recurso cabível é o de agravo de instrumento e não de agravo retido, razão pela qual este não deve ser conhecido.

O agravo retido, *in casu*, figura como instrumento jurídico inadequado para discutir questões ventiladas em incidente cujo trâmite corre em apartado aos autos principais. A questão deveria ter recebido seu desfecho nos autos da impugnação, tendo ocorrido a preclusão em relação à matéria (Nesse sentido: AC n.º 2000.03.99.076358-2).

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor rural e especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumpre ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos

membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP nº 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Assim, o termo inicial do período rural a ser reconhecido deverá ser fixado conforme a data constante do documento contemporâneo mais antigo que configurar início razoável de prova material, salvo se a prova oral autorizar reconhecimento de período anterior, conforme entendimento fixado pelo E. Superior Tribunal de Justiça recentemente, em sede de recurso repetitivo (Nesse sentido: Recurso Especial nº 1.348.633-SP, de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima).

Por outro lado, quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*. Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum *"aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comuns e em atividades que, na vigência desta Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie"*, o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem ao labor rural no período de 22-07-1968 a 23-01-1978 e à atividade urbana, em condição especial, no período de 19-03-1979 a 15-12-1998.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos que constituem início razoável de prova material, em nome próprio, referentes aos anos de 1974 (fl. 26) e 1976 (fl. 25), os quais foram corroborados pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 79/81).

A documentação apresentada é suficiente para o reconhecimento do período que vai de 22-07-1968 a 23-01-1978. Isto porque, embora o primeiro documento que qualifique a parte autora como lavradora date de 28-11-1974 (cópia do certificado de dispensa de incorporação acostado na fl. 26), a prova testemunhal, consistente nas declarações acostadas nas fls. 79/81, autorizam o reconhecimento do labor rural por todo o período pleiteado. Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.

Portanto, o período de 22-07-1968 a 23-01-1978, trabalhado pela parte autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Por sua vez, deve ser considerado especial o período de 01-10-1988 a 04-03-1997, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 28/31, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

No entanto, os períodos de 19-03-1979 a 30-09-1988 e 05-03-1997 a 31-05-1999 deverão ser considerados comuns, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 102 (cento e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07-03-2003, fl. 40v), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Pondero, contudo, em respeito aos princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo, bem como da economia processual, uma vez que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei, ser possível considerar o tempo de contribuição posterior a 15-12-1998 na concessão do benefício pleiteado, tendo em vista o implemento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de serviço **integral** (35 anos e 114 contribuições de carência) antes mesmo do ajuizamento da ação (19-02-2003), uma vez que a parte autora continuou trabalhando na empresa Duratex S.A. até 08/2013, conforme se verificou em pesquisa realizada por este relator ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Sendo assim, destaco que o cômputo da atividade posterior à Emenda Constitucional nº. 20/98 para efeito de cálculo da aposentadoria, torna-se viável no presente caso, devendo, pois, o requerente optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as

parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento do labor rural ao período de 22-07-1968 a 23-01-1978, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 19-03-1979 a 30-09-1988 e 05-03-1997 a 15-12-1998 e para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (07-03-2003), facultando ao autor eleger o benefício que lhe seja mais vantajoso, dentre as seguintes opções: a) aposentadoria por tempo de serviço **proporcional**, com o cômputo de tempo de serviço constante na planilha em anexo, porém, somente até 15-12-1998 (trinta e três anos, sete meses e vinte e um dias), e o cálculo do benefício segundo o regime vigente antes da EC n.º 20/98, ou b) aposentadoria por tempo de serviço integral, com o cômputo do tempo de serviço após a EC n.º 20/98 (trinta e cinco anos), e o cálculo do benefício segundo o regime vigente após a EC n.º 20/98, nos termos da fundamentação. Esclareço, ainda, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026963-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LARA MAXIMILIANA LOPES DA COSTA RAELI incapaz
ADVOGADO : SP326458 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA CARON PASQUALE
REPRESENTANTE : MARIA LOPES DA COSTA
No. ORIG. : 03.00.00142-9 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data de sua cessação administrativa, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, estabeleceu o conceito de deficiência da seguinte forma: *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 198/202 é conclusivo no sentido de que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-

MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 187/189, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de sua cessação indevida na via administrativa, em 01-11-2002 (NB 87/109.300.805-6), uma vez preenchidos os requisitos desde então.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do inciso I do art. 4º da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para estabelecer que a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da

Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da r. sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Isento a autarquia do pagamento de custas processuais.

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000812-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137557 RENATA CAVAGNINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ECHILEY RAYANE DA SILVA GOMES incapaz
ADVOGADO : SP096640 EDSON SOUZA DE JESUS
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 05.00.00101-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter tido acesso ao estudo social. No mérito, aduziu que a parte autora não comprovou os requisitos da hipossuficiência econômica e da deficiência, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Outrossim, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MM. Juiz *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. No tocante à alegação de não ter sido dada oportunidade de manifestação sobre o estudo social, bem observou o ilustre representante do Ministério Público Federal: "*Em verdade, do relatório social havido não houve intimação para nenhuma das partes, o que afasta o prejuízo apontado nesse tópico. Também não se encontra, no feito, manifestação acerca da peça instrutória. Quanto aos quesitos, é de verificar que todos eles se acham, de alguma forma, respondidos no estudo em questão, o que, por igual, minimiza, no mínimo, os argumentos do Apelante, e encaminha no sentido da higidez intocada do processo em andamento.*" (fl. 97).

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia*

de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, estabeleceu o conceito de deficiência da seguinte forma: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Neste contexto, o relatório médico de fl. 14 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de síndrome de Down. Além disso, segundo o documento de fl. 16, o benefício assistencial foi indeferido na esfera administrativa em razão apenas da ausência de miserabilidade.

Apesar de não ter sido determinada a realização de laudo pericial, é sabido que o Magistrado pode formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, da análise de todo o conjunto probatório restou incontroversa a incapacidade para o trabalho que garanta a subsistência.

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, estar a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o

acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social da fl. 29, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NELZITA DE PAULA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00131-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

Agravo retido do INSS, nas fls. 100/105.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais.

Inconformada, a parte autora recorreu requerendo a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não comprovou o requisitos da deficiência e da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a redução dos honorários periciais, bem como a limitação dos honorários advocatícios até a data da sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, observo que o nome da autora NELZITA DE PAULA RODRIGUES não corresponde àquele constante do documento juntado na fl. 12 dos autos. Sendo assim, de ofício, determino a retificação do mesmo no termo de autuação, pela Subsecretaria de Registros e Informações Processuais, devendo passar a constar como NELZITA DE PAULA RODRIGUES SILVA.

Verifico também a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome da autora "Nelzita de Paula Rodrigues", quando o correto seria "Nelzita de Paula Rodrigues Silva", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil.

Outrossim, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de incompetência absoluta da Justiça Estadual, note-se que a Constituição Federal preceitua, em seu artigo 109, § 3º:

"§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual." (Grifos nossos).

Com efeito, a presente demanda cuida de "**benefício de prestação continuada**", previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, que se submete à disciplina da Assistência Social, "**direito do cidadão e dever do Estado**", que "**é Política de *Seguridade Social* não contributiva, que provê os mínimos sociais**", nos termos do artigo 1º do referido diploma legal, e, portanto, pode-se entender que o pretendente que faz jus ao benefício há de ser o **beneficiário** e que este, sob a **Seguridade Social**, é um **segurado**.

Saliente-se que não há Vara do Juízo Federal na comarca do domicílio da autora, sendo adequado o processamento e julgamento na Justiça Estadual.

Em mesmo sentido, este E. Tribunal Regional Federal publicou a Súmula nº 22:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS." (g.n.).

Desta forma, há de ser afastada a alegação de incompetência absoluta da Justiça Estadual.

No que tange à alegação de ilegitimidade de partes, cabe observar que o INSS deve figurar no polo passivo da presente ação.

Há reiterada jurisprudência no sentido de que a autarquia previdenciária é a responsável pela operacionalização do benefício, conforme julgamento dos embargos de Divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP, realizado pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com acórdão relatado pelo Ministro Felix Fischer.

De fato, a Medida Provisória nº 103/03, convertida na Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, dividiu o Ministério da Previdência e Assistência Social em Ministério da Previdência Social e em Ministério da Assistência Social.

Importa, no entanto, observar que não houve repercussão sobre o artigo 12 da Lei nº 8.742/93, eis que este atribui à **União** o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios assistenciais de prestação continuada.

Com efeito, ao INSS continuou reservada a operacionalização do amparo social, conforme rezava o artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95, atualmente revogado, porém, **ratificado** pelo **nov**o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, mais especificamente no artigo 3º de seu Anexo.

Desta forma, não merece acolhimento a alegação de ilegitimidade passiva do INSS.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, estabeleceu o conceito de deficiência da seguinte forma: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em*

igualdade de condições com as demais pessoas".

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 137/142 é conclusivo no sentido de que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família. Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ). Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo,

analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 110/111, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado e pela idade avançada.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (13/01/2004), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título

de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo ad quem, cabível manter-lhes em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste o nome da requerente "Nelzita de Paula Rodrigues Silva" em substituição à "Nelzita de Paula Rodrigues", nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação**, para estabelecer que a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da r. sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a doua decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020875-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PAULO CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00017-9 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas da sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso concreto, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, na cópia do título eleitoral (fl. 156), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo

legal, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 244/247).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/01/1966 a 30/12/1971.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp n.º 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp n.º 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS n.º 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento

equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 05/11/1976 a 21/12/1978, 22/12/1978 a 04/01/1980 e de 01/08/1980 a 13/08/1993. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e o laudo técnico (fls. 21/25 e 43), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de contra-mestre espuladeira, com exposição ao agente agressivo ruído, em empresas de tecelagem. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Embora a profissão de "contra-mestre espuladeira" não encontre classificação nos códigos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, é certo que mencionada profissão tem caráter insalubre, tendo em vista ser notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas existentes nas fábricas de tecelagem.

Tal fato pode ser observado através de laudo técnico juntado aos autos referente à caracterização e classificação de insalubridade existente em empresa do mesmo ramo têxtil (fls. 24/25).

Além disso, o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível a conversão pretendida ainda que sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma acima explicitada.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DE TEMPO LABORADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CRITÉRIOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TECELÃO. PARECER Nº 85/78. MULTA. EXCLUSÃO.

I - A autoridade administrativa ao apreciar os pedidos de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida, desprezando critérios estabelecidos por ordens de serviço.

II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

III - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

V - As atividades prestadas em indústria de tecelagem são tidas por especiais, possuindo caráter evidentemente insalubre, pois é notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas de produção. Nesse sentido dispõe o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho (TRF-4ª R; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T.; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente

de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - Excluída a multa pecuniária imposta.

VIII - *Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região; AMS nº 265529/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 382/400) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (30/08/1999), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 01/01/1966 a 30/12/1971, a atividade especial nos períodos de 05/11/1976 a 21/12/1978, de 22/12/1978 a 04/01/1980 e de 01/08/1980 a 13/08/1993, o tempo de serviço comum (fls. 382/400), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias, na data da EC nº 20/98; de 36 (trinta e seis) anos e 6 (seis) meses, na data do requerimento administrativo (30/08/1999), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/08/1999), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002858-28.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002858-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TEREZINHA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028582820084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio

sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, desde o laudo pericial (12/08/2008) até a data da perícia administrativa (13/08/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora, interpôs recurso de apelação postulando a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 14 - em 26/03/2008), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005834-08.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ADEMILTON SOARES GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058340820084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a contar da data da perícia (06/04/2013), com juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios, a cargo do INSS, foram fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a parcial reforma da sentença, tão somente para alterar o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (13/07/2008 - fls. 28), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, tendo em vista inclusive as conclusões do laudo pericial ao informar que "trata-se de doença crônica, que provavelmente favoreceu o aparecimento da tuberculose pulmonar". (fl. 73)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006031-42.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NIVALDO BENA
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00060314220084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividades especiais, cumulado com pedido de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 01/09/2006, ou sucessivamente, seja computado o tempo de trabalho especial posterior a DER para concessão do benefício a partir da data em que completar o tempo necessário.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço em atividades especiais nos períodos de 18/08/1975 a 22/06/1981, 17/08/1981 a 30/12/1982, 12/03/1984 a 13/07/1984, 16/07/1984 a 23/07/1989, 01/08/1989 a 05/03/1997, com a conversão em tempo comum, e implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a DIB em 01/09/2006, e o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária, e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação, além dos honorários advocatícios no montante de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

O autor apela pleiteando a reforma parcial da sentença e a procedência do pedido de aposentadoria especial, alegando, em síntese, que trabalhou mais de vinte anos em atividade especial e mais de sete anos em tempo comum, fazendo jus à conversão do trabalho comum em especial com a consequente concessão da aposentadoria especial, e ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação desde o ingresso do pedido administrativo até a data do acórdão.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação previdenciária, e, subsidiariamente, requer a aplicação da prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente aos cinco anos do ajuizamento da demanda; que os juros de mora e a correção monetária sejam calculados na forma da Lei 11.960/09, que alterou a redação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, e que os honorários advocatícios não são devidos pela sucumbência recíproca.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/140.959.386-7, com a DER em 01/09/2006 (fls. 34), o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão emitida aos 01/02/2008 (fls. 131/132), e a petição inicial protocolada aos 25/06/2008 (fls. 02).

No mais, Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, no procedimento administrativo NB 42/140.959.386-7, o INSS reconheceu 28 (vinte e oito) anos e 6 (seis) dias, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 138/139.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando o benefício de aposentadoria especial previsto no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio tempus regit actum**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido."

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de

1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos delimitados pela sentença, de:

- 18/08/1975 a 22/06/1981, laborado na empresa Mausa S/A, Equipamentos Industriais, nos cargos de aprendiz de torneiro e torneiro, exposto a ruído médio de 84 dB(A), agente agressivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Informações de fls. 102 e 1036 e Laudo técnico de fls. 193/197;
- 17/08/1981 a 30/12/1982, laborado na empresa Indústrias Marrucci Ltda, no cargo de torneiro mecânico B2, executando usinagem, desbaste, canal, roscas, eixos e etc, exposto ao agente agressivo por enquadramento nos itens 2.5.2 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do anexo II do Decreto 83.080/79, conforme Informações de fls. 104;
- 12/03/1984 a 13/07/1984, laborado na empresa Motocana Máquinas e Implementos Ltda, no cargo de torneiro mecânico, exposto a ruído de 85 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Informações de fls. 105 e Laudo técnico de fls. 208/217;
- 16/07/1984 a 23/07/1989, laborado na empresa Equipe Indústria Mecânica Ltda, no cargo de torneiro mecânico, exposto a ruído de 85 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Informações de fls. 106 e Laudo técnico de fls. 107/111;
- 01/08/1989 a 05/03/1997, laborado na empresa LB Produtos Metalúrgicos Ltda, no cargo de torneiro mecânico, exposto a ruído de 85 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Informações de fls. 112 e Laudo técnico de fls. 113/117.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

O tempo de trabalho em atividade especial reconhecido nos autos, é insuficiente para o benefício de aposentadoria especial pleiteada na inicial.

Em relação ao pedido de conversão inversa do tempo de trabalho comum em especial com o fator redutor, não foi postulado na petição inicial, nem na fase da instrução processual, de forma que tal questão não foi debatida no curso do processo até a sentença.

Assim, o autor pretende utilizar a faze recursal para inserir pedido novo no bojo dos autos, o que é defeso.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUROS DE MORA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Em relação às questões suscitadas no recurso da parte autora, pode-se inferir que há vedada inovação recursal, tendo em vista que a autoria deixou de alegar os referidos argumentos no momento oportuno, não devendo se conhecer da alegação inaugurada em sede de agravo legal.

2. Agravo não conhecido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1953411 - Proc. 0000300-26.2012.4.03.6109/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 09/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2014).

De outro vértice, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, contado até a DER em 01/09/2006, incluído o tempo de contribuição reconhecido no procedimento administrativo, mais o acréscimo da conversão do tempo de atividade especial em tempo de serviço comum reconhecido judicialmente, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, passo a

dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15%, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e aos recursos interpostos, no que toca aos juros de mora e à base de cálculo dos honorários advocatícios, restando mantido o reconhecimento do tempo de trabalho em atividade especial e condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002898-38.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002898-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NODEGIL COELHO BARRETO
ADVOGADO : SP161118 MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de atividade urbana, de natureza especial, bem como o tempo de serviço prestado ao Exército, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 26/02/1973 a 08/03/1974, 15/08/1974 a 02/10/1979, 02/10/1979 a 23/06/1981 e de 28/05/1990 a 01/08/1995, averbar o período trabalhado no Exército de 16/01/1968 a 24/11/1968 e a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento

administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, concedida no curso da demanda.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pelo INSS, convertido em retido (fl. 123 - autos em apenso).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido do INSS, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 26/02/1973 a 08/03/1974, 15/08/1974 a 02/10/1979, 02/10/1979 a 23/06/1981 e de 28/05/1990 a 01/08/1995. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 25/40), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com

exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

É aplicável o fator 1,40 ao benefício do autor, nos termos dos Decretos n.º 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelece que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

ATIVIDADE A CONVERTER MULTIPLICADORES

ANOS DE/PARA 15 20 25 30. 1 35. 2

DE 15

DE 25 0,60 0,80 1,00 1,20 1,40

DE 25

1. MULHER - 2. HOMEM

No que tange à aplicação do fator de conversão de tempo especial em tempo comum, embora seja garantida a conversão desse tempo conforme as normas vigentes ao tempo da prestação laboral pelo segurado, os seus efeitos serão posteriores ao momento referido, ficando submetida às novas regras advindas de alterações na legislação previdenciária.

Enfrentando a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que **"No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 23 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requereu seu benefício de aposentadoria em 29/09/97, devendo, portanto ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto nº 2.172, de 05 de Março de 1997, que prevê o multiplicador de 1,40."** (REsp nº 518139/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 500).

De igual modo, o período em que prestou serviço militar, de 16/01/1968 a 24/11/1968, também merece ser computado, nos termos da certificado de reservista expedida pelo Ministério do Exército (fls. 20).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 58/78) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se a atividade especial exercida nos períodos de 26/02/1973 a 08/03/1974, 15/08/1974 a 02/10/1979, 02/10/1979 a 23/06/1981 e de 28/05/1990 a 01/08/1995, com o tempo de serviço comum (fls. 58/78), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 07 (sete) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, bem assim de 36 (trinta e seis) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar

acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001840-23.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NATAL TROLEZI RODRIGUES
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018402320084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, a fim de adequá-la aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em custas honorários advocatícios, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, requerendo, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido interposto à fl. 127/129, contra decisão que indeferiu o pedido de realização de perícia contábil. No mérito, defende a inaplicabilidade da decadência ao caso dos autos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, eis que devidamente reiterado, entretanto nego-lhe seguimento, vez que entendo suficientes os elementos existentes nos autos ao deslinde da matéria.

Da decadência.

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme informação do INSS à fl. 172 e documento de fl. 174/175, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o feito foi julgado extinto pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do autor e dou provimento à sua apelação**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010180-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010180-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEMAR LEANDRO DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 07.00.00217-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$300,00 (trezentos reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios e redução da multa diária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de

questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior

severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Para comprovar a alegada atividade especial a parte autora juntou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 e laudo técnico (fls. 15/23), trazendo a seguinte conclusão: de 01/07/1973 a 30/09/1986 (exposição ao agente físico ruído de 85 decibéis), de 02/05/1987 a 30/09/1991 (exposição ao agente físico ruído de 87 decibéis) e de 01/08/1995 a até a data da emissão do PPP (exposição ao agente físico ruído de 84 decibéis).

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Sendo assim, somente pode ser considerada especial a atividade exercida pela parte autora, de 01/07/1973 a 30/09/1986 e de 02/05/1987 a 30/09/1991, porque apurada a sujeição a ruído superior ao limite legal, conforme classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 4.882/2003.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 09/13) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição, na data da citação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se a atividade especial exercida nos períodos de 01/07/1973 a 30/09/1986 e de 02/05/1987 a 30/09/1991, com o tempo de serviço comum (fls. 09/13), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança

um total de 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, bem assim de 40 (quarenta) anos, 01 (um) mês e 21 (vinte e um) dias, na data da citação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: **"É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer."** (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Por fim, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, ao fixar a renda mensal do benefício no valor de um salário mínimo, o qual corrijo de ofício, para determinar que no cálculo da renda mensal inicial deve ser observado o critério previsto no art. 29 da Lei 8.213/91 e no do art. 187, do Decreto n. 3.048/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À**

APELAÇÃO DO INSS para reduzir o valor da multa diária e corrigir, de ofício, erro material no tocante ao valor do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015050-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015050-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARCELO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00150501020094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução, opostos em 27/10/2009, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da conta de liquidação acostada nas fls. 325/330 dos autos em apenso, no valor de R\$ 244.421,09 (duzentos e quarenta e quatro mil, quatrocentos e vinte e um reais e nove centavos) atualizado para abril/2009.

Alega o Instituto a ocorrência de excesso de execução, por ter o cálculo embargado aplicado o índice IRSM na atualização dos salários-de-contribuição, o que implicou equívoco na apuração da renda mensal inicial do benefício. Apresenta cálculo do que entende devido, no montante de R\$ 163.995,19 (cento e sessenta e três mil, novecentos e noventa e cinco reais e dezenove centavos) igualmente para abril/2009 (fl. 22). Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Em impugnação (fls. 56/60), a parte embargada argumenta que a aplicação do IRSM é devida em razão do reconhecimento da possibilidade de inclusão deste índice pelo Poder Executivo, mediante a edição da MP n.º 201/04, convertida na Lei n.º 10.999/04.

Instada a se manifestar, a Contadoria da Justiça Federal na Primeira Instância (fl. 63) esclareceu que a conta embargada *encontra-se prejudicada por apurar uma RMI com correção dos salários-de-contribuição em 26/03/98, incluindo o IRSM de 02/94, não deferido pelo julgado*. Informou, ainda, que *o INSS apura RMI no valor de R\$ 96.205,74, porém, apura as diferenças a partir do Salário de Benefício (R\$ 102.346,54)*. Elaborou, assim, conta de liquidação no valor de R\$ 160.789,31 (cento e sessenta mil, setecentos e oitenta e nove reais e trinta e um centavos) para a data da conta embargada, equivalendo a R\$ 184.210,30 (cento e oitenta e quatro mil, duzentos e dez reais e trinta centavos) em abril/2010.

Intimadas, as partes manifestaram-se acerca dos mencionados cálculos, conforme petição da fls. 76 e 77 vº.

A r. sentença, proferida em 30/09/2010 (fls. 79/80), julgou procedente em parte o pedido para que a execução se processe em conformidade com os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Inconformada, apela a parte embargada (fls. 86/90), sustentando haver equívoco na interpretação de que o índice IRSM somente se aplica ao salário-de-contribuição de fevereiro/1994, devendo, na verdade, incidir sobre os benefícios com DIB anterior a março/1994, com fulcro na Lei n.º 10.999/04.

Por sua vez, recorre o INSS (fls. 92/97), alegando que o cálculo acolhido na r. sentença desrespeitou a prescrição quinquenal. Requer, assim, o prosseguimento da execução de acordo com o novo cálculo de liquidação por ele elaborado, no montante de R\$ 131.605,97 (cento e trinta e um mil, seiscentos e cinco reais e noventa e sete centavos) para abril/2010.

Com contrarrazões (fls. 106/111), subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Em cumprimento ao r. despacho das fls. 115/116, foram os autos remetidos à Seção de Cálculos deste E. Tribunal para a análise das contas elaboradas pelas partes.

Após esclarecimentos deste E. Relator (fls. 121/122), em resposta à consulta das fls. 118/119, retornaram os autos à Seção de Cálculos que, verificando equívocos nas contas anteriormente apresentadas, elaborou nova conta de liquidação (fls. 125/137), na importância total de R\$ 176.442,28 (cento e setenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e vinte e oito centavos) para abril/2009, correspondendo a R\$ 272.767,68 (duzentos e setenta e dois mil, setecentos e sessenta e sete reais e sessenta e oito centavos) para agosto/2014.

Intimadas regularmente as partes, o embargado manifestou a sua concordância em relação à nova conta de liquidação (fl. 141), sendo que o INSS a impugnou (fls. 143/144 vº), reiterando, em síntese, os termos de suas razões recursais.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o título executivo (fls. 267/276 e fls. 293/293 vº dos autos da ação cognitiva em apenso) condenou o INSS a reconhecer como especiais diversos períodos de trabalho indicados pela parte autora, bem como a conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (26/03/1998), com o cômputo da correção monetária de acordo com a legislação de regência, devendo-se adotar o índice INPC, a partir de 11/08/2006, e juros moratórios fixados à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação até 10/01/03, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Contudo, a discussão travada em sede recursal cinge-se, basicamente, à observância à prescrição quinquenal, bem como à possibilidade ou não de incidência do IRSM na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados na apuração da renda mensal inicial do benefício, tendo em vista a inexistência de condenação expressa nesse sentido no r. julgado.

Inicialmente, assiste razão ao INSS quanto à afirmação de que o cálculo elaborado pela Contadoria judicial na Primeira Instância não deve ser acolhido, por ter desrespeitado a prescrição quinquenal, haja vista que, muito embora a ação tenha sido ajuizada 18/10/2005, foram apuradas diferenças desde abril/1998.

No tocante à inclusão do índice IRSM, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários de contribuição, *mister* salientar que, com o advento da Lei 10.999/04, restou autorizada a **revisão automática** dos benefícios concedidos após fevereiro/1994, consoante se observa de seu artigo 1º, *in verbis*:

"Art. 1º. Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fato de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

Deste modo, ante a expressa autorização legal, a inexistência de controvérsia na jurisprudência acerca do direito em questão, e em observância ao princípio da razoabilidade e da economia processual, entendo plenamente possível determinar-se a inclusão de tal índice no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, na via dos embargos à execução, independentemente de expressa menção no título executivo, ou do ajuizamento de ação autônoma para este fim.

Neste sentido, aliás, já se pronunciou a Décima Turma desta E. Corte Regional, em casos análogos, conforme arestos a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DA VARIAÇÃO DO IRSM NA CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.999/04. DESNECESSIDADE DE CONDENAÇÃO EXPRESSA.

I - A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção dos salários-de-contribuição, independe de título judicial, uma vez que há comando legal para que este seja observado, a partir do advento da Lei n. 10.999 de 15 de dezembro de 2004.

II - Considerando que se trata de concessão de benefício previdenciário, em obediência ao princípio da razoabilidade, não há impedimento para que a renda mensal inicial seja calculada de acordo com entendimento já pacificado pela jurisprudência em relação à inclusão do percentual do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários-de-contribuição, sendo despicienda a propositura de nova ação visando obter a revisão do benefício ora concedido.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC n.º 2013.03.00.001404-0/SP, Décima Turma, v.u. Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento. DJ 16/04/2013.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. COISA JULGADA. LEI N. 10.999/2004. FATO MODIFICATIVO. ART. 462 CPC. EXATIDÃO DO CÁLCULO.

I - Da análise dos termos da parte dispositiva da decisão exequenda, depreende-se que a matéria sobre qual recai o manto da coisa julgada diz respeito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, não impedindo a discussão, neste momento processual, acerca dos critérios

de cálculos a serem utilizados para a apuração da renda mensal inicial.

II - Considerando que a presente execução teve início com a apresentação de cálculos às fls. 164/167 dos autos em apenso, ou seja, em março de 2004, há que se levar em conta o advento do art. 1º da Lei n. 10.999 de 15 de dezembro de 2004, que autoriza o recálculo do salário-de-benefício original, mediante a inclusão do fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

III - O advento de tal dispositivo legal constitui fato modificativo incidente sobre a pretensão executória, com aptidão para influir no julgamento e passível de ser conhecida de ofício, nos termos do art. 462 do CPC. Portanto, é cabível a aplicação do percentual de 39,46% referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994 na apuração da renda mensal inicial, na forma prevista pelo cálculo do contador do Juízo às fls. 21/26, sendo despicienda a propositura de nova ação visando obter a aludida revisão.

IV - A utilização do índice de 1,6007 ao invés de 1,5972, referente ao período de março a junho de 1994, decorrete diretamente de arredondamento das operações aritméticas, não implicando adoção de critérios substancialmente distintos, mesmo porque a diferença proporcional entre ele é de ínfimos 0,22%, não havendo reparos a fazer.

V - Apelação da autarquia-embargante desprovida."

(AC 200561020019402 SP, Décima Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 10/10/2007, p. 706).

Assim, tendo em vista que a data de início do benefício da parte embargada é de 26/03/1998, ou seja, posterior a fevereiro/1994 (fl. 275 do autos em apenso), faz jus à inclusão do IRSM integral, tal como requerido.

Deste modo, deve ser acolhida a conta de liquidação elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal, na importância total de R\$ 176.442,28 (cento e setenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e vinte e oito centavos) para abril/2009, correspondendo a R\$ 272.767,68 (duzentos e setenta e dois mil, setecentos e sessenta e sete reais e sessenta e oito centavos) para agosto/2014.

Sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, reciprocamente, fixo a sucumbência recíproca, a teor do disposto no *caput* do artigo 21 do CPC.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para que seja respeitada a prescrição quinquenal, bem como **dou parcial provimento ao apelo da parte embargada**, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. TRF, no valor total de R\$ 176.442,28 (cento e setenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e vinte e oito centavos) para abril/2009, correspondendo a R\$ 272.767,68 (duzentos e setenta e dois mil, setecentos e sessenta e sete reais e sessenta e oito centavos) para agosto/2014. Fixo a sucumbência recíproca, a teor do disposto no *caput* do artigo 21 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009764-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009764-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA APARECIDA LEITE DA PALMA
ADVOGADO	: SP030986 NELCI DO PRADO ALVES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00080-2 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal decisão, alegando, inicialmente, que deveria ter sido citado para efetuar manifestação a respeito do valor depositado. Assevera, ainda, que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação de correção monetária e juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data do pagamento do crédito.

Contrarrazões de apelação à fl. 310/312.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Recebo como preliminar a alegação da parte exequente a respeito da necessidade da sua citação para apresentação de manifestação a respeito do valor depositado, e desde logo a rejeito, haja vista a ausência de cerceamento de defesa no caso em comento, uma vez que o patrono da autora, antes da sentença que extinguiu a execução, teve oportunidade de manifestar-se nos autos a respeito da correção dos valores depositados, mas não o fez, pois retirou o alvará de levantamento, em 24.05.2013 (fl. 282), e em seguida (03.06.2013), protocolizou petição na qual apresentou comprovante do pagamento efetuado à parte autora (fl. 291/293).

Do mérito

Não há se falar em diferenças em relação à correção monetária, porquanto os créditos de requisição de pequeno valor, ou de precatórios, são atualizados pelo setor competente desta Corte, considerando os índices legalmente estabelecidos.

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

O mesmo se diga no caso da requisição de pequeno valor, cujo pagamento obedece aos critérios fixados no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, dentro do prazo de 60 dias.

No caso dos autos, verifica-se que o pagamento foi realizado dentro do prazo legalmente estabelecido, não

incidindo os juros moratórios.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pagamento, ou da sua inclusão no orçamento, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Ademais, a questão relativa aos juros de mora já foi resolvida pela decisão exequenda (fl. 237/238), que fixou sua incidência somente até a data da conta de liquidação.

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar da parte exequente e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012252-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012252-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA ROSA DA SILVA
ADVOGADO	: SP099244 SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI
No. ORIG.	: 08.00.00100-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da demanda, no valor estabelecido de um salário mínimo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 19/02/1948, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, com José Martins, qualificado como lavrador (fl. 13), e sua CTPS, com registro no período de 05-05-1997 a 06-12-1997 (fl. 17).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que a requerente possui vínculos urbanos em sua CTPS a saber : 02-04-1990 a 22-11-1993, 01-11-1994 a 31-01-1995, estes como zeladora, 01-02-1995 a 11-09-1995 e 01-12-1995 a 12-01-1996, ambos como governanta, bem como efetuou contribuições individuais na condição de doméstica (fl. 56, 58/59).

Assim, ainda que se reconheça que a requerente tenha exercido labor rural, não há como se constatar que esta atividade se deu nos moldes preconizados no artigo 143 da Lei n.º 8213/91.

Ainda, a certidão de casamento em que consta seu marido como lavrador não lhe aproveita, tendo em vista ter se divorciado, conforme se verifica de sua qualificação na exordial.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017829-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HELENA APPARECIDA URIVES GIMENES
ADVOGADO : SP237441 ANA CLAUDIA TORRES BURANELLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00062-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante o período exigido em lei para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 13-02-1938, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos:

- documentos em nome do marido, Alcides Gimenes Grecco:
- *certidão do casamento lavrada em 26-10-1957, qualificando-o como lavrador (fl. 22),*
- *declaração ao Sindicato Rural de Penápolis, datada de 08-12-1993 (fl. 21),*
- *certidões de nascimento de filhos do casal, lavradas em 09-09-1958, 19-03-1960 e 30-06-1970, qualificando-o como lavrador (fls. 24/26),*
- *certidão do óbito ocorrido em 01-03-2001 (fl. 23),*

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que sobrevivendo o falecimento do cônjuge em 01-03-2001 (fl. 23), a parte autora passou a receber desde então, o benefício previdenciário de pensão por morte do ramo de atividade de comerciário. Acrescente-se ainda, que em consulta efetuada por este Relator ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja cópia segue anexa, verificou-se vínculo de atividade de cunho urbano, a partir de 01-08-1977, em nome do marido da autora, sendo que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

No tocante à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis (fl. 21), observo que até o advento da Lei nº 9.063, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. No caso da apelante, todavia, as declarações não foram homologadas nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 54/58.

Ressalte-se que a testemunha Francisco Pamplona (fl. 55) declarou que a autora foi rurícola por mais de dez anos e parou de trabalhar há quarenta anos (1969), sendo que exerceu atividades na lavoura e como doméstica.

A testemunha João Medeiros (fl. 56), por sua vez, disse que a autora foi rurícola por uns vinte anos e parou de trabalhar há uns dez anos (desde 1999), e não soube informar se a autora exerceu atividade urbana.

Logo, esses depoimentos são frágeis e inconsistentes para servir de prova do alegado labor rural da demandante. Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019937-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE LOURDES FABRIS GOMES
ADVOGADO : SP143299 ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256625B RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00096-0 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

É o relatório.

D E C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 06-01-1937, que laborou a maior parte de sua vida nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos:

- documentos em nome do marido, Anésio Gomes:

- *certidão do casamento lavrada em 29-10-1955, qualificando-o como lavrador (fls. 11 e 29),*

- documentos em nome próprio:

- *certidão do nascimento de filha do casal, lavrada em 01-07-1959, qualificando a autora e seu cônjuge como lavradores (fl. 17),*

- *documentos referentes à saúde (fls. 18/19),*

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Annibal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Em que pese a prova documental apresentada, a prova oral colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 62/69.

Ressalte-se que em seu depoimento pessoal (fls. 62/63) a autora declarou que se casou com dezenove anos de idade e foi morar no Sítio "São Benedito" de propriedade de seu sogro, e lá continuou a trabalhar em regime de economia familiar até completar quarenta e cinco anos (1982), e depois, mudou-se para Serrana e começou a trabalhar como doméstica, sem registro, exercendo tal atividade por mais de dez anos, não mais exercendo a profissão de lavradeira. Declarou ainda que, em Serrana seu esposo passou a trabalhar como motorista, "puxando" cana.

Neste ponto, destaco a afirmação da parte autora (fls. 62/63) de que ela parou de exercer a atividade rural quando completou 45 (quarenta e cinco) anos de idade, destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina o artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, as testemunhas ouvidas (fls. 65/69) corroboraram a informação de que quando se mudou para Serrana a autora passou a trabalhar como doméstica, e ainda, que o seu cônjuge exercia a profissão de motorista.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Ressalte-se que no presente caso, a lide se limita à análise dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural, pois a causa de pedir trazida no bojo da inicial se fundamenta no fato de a requerente ter exercido todos os serviços gerais braçais, na qualidade de trabalhadora rural.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026525-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARCELO DE OLIVEIRA SILVERIO e outro
: JACIRA TERESA DE OLIVEIRA SILVERIO
ADVOGADO : SP062740 MARIA DAS GRACAS CARDOSO DE SIQUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171904 ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00025-6 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte acidentária, nos termos da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (30-06-2001).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em razão da concessão do benefício de pensão por morte previdenciária na esfera administrativa, com início de pagamento (DIP) na data do requerimento administrativo (23-08-2004 fl. 15), e uma vez que o pedido de pensão por morte acidentária não constou da inicial. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando, em síntese, que lhe é devida a pensão por morte acidentária, uma vez que o *de cujus* sofreu acidente do trabalho, de modo que faz jus ao pagamento das diferenças resultantes da conversão da pensão previdenciária que lhe foi concedida administrativamente em pensão acidentária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretendem os requerentes Jacira Teresa de Oliveira Silvério e Marcelo de Oliveira Silvério, a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido e genitor, respectivamente, Waldomiro Vicente Silvério, ocorrido em 30-06-2001 (fl. 14).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica dos requerentes em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Ainda que tenha havido a concessão da pensão por morte previdenciária na esfera administrativa, assiste razão aos requerentes ao se insurgirem contra a sentença de improcedência.

Com efeito, conforme se verifica nos documentos das fls. 272/273 e 314/317 dos autos, bem como em consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, foi reconhecido o vínculo empregatício do falecido na data do óbito.

Importante ressaltar que o registro feito em CTPS em razão de sentença trabalhista, transitada em julgado nos autos do processo de conhecimento n.º 02534008020015020372, que tramitou perante a 2ª Vara do Trabalho de Mogi das Cruzes/SP (conforme fls. 272/273 e consulta ao Sistema do TRT2), é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se o referido decisório em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo.

A jurisprudência, aliás, já se posicionou, nos arestos abaixo citados, no sentido de aceitar decisão oriunda da Justiça do Trabalho para fins de comprovação de tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha figurado como parte (grifos nossos):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp 641418/SC, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., D: 19/05/2005, p. 436).

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA.

1. A sentença homologatória de acordo trabalhista referente a reconhecimento de tempo de serviço do falecido, em que foi determinada a obrigação de o empregador do mesmo pagar as contribuições previdenciárias pertinentes e cujo recolhimento, inclusive, já foi efetuado conforme comprovado nos autos, deve ser considerada para fins de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. Não produziu o INSS, por seu turno, qualquer prova a fim de ilidir a existência do vínculo empregatício em comento.

2. Hipótese em que tendo sido considerado o tempo de serviço do falecido, restou caracterizado que o mesmo detinha a qualidade de segurado à época do óbito, ante o curto tempo decorrido entre a extinção do contrato de trabalho e o falecimento correspondente a menos de dois meses, fazendo jus, portanto, a sua companheira à percepção de pensão por morte.

3. Agravo interno provido."

(TRF 2ª Região, AGTREGO 200502010032090, 2ª Turma Especializada, v.u., Dju 23/08/2007, p. 356).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. INCLUSÃO DE PERÍODO RECONHECIDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL - CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. JUSTIFICAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. O fato da autarquia previdenciária não ter figurado como parte na reclamação trabalhista onde se determinou a averbação do exercício da atividade laborativa, durante o período indicado nos autos, na Carteira de Trabalho e da Previdência Social - CPTS, não impede que tal período seja computado para fins previdenciários, se o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social não produziu prova apta a desconstituir a

presunção de veracidade dos registros lançados no referido documento.

2. Foram ouvidas testemunhas, em ação de justificação, que tramitou de acordo com as normas de regência, tendo as mesmas confirmado o período trabalhado, e a empregadora recolheu, após o julgamento da citada reclamação trabalhista, as contribuições previdenciárias a ele alusivas.

3. *Apelação provida.*"

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, A M S nº 2000.82.011742-9, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25.06.2002, DJ 28.03.2003, p. 1264).

Desta forma, considerando a validade da sentença exarada pela Justiça do Trabalho, que reconheceu o exercício de atividade laboral do falecido até a data do óbito (30-06-2001, certa é a qualidade de empregado do *de cujus*, que estava exercendo atividade com registro em CTPS quando de seu falecimento.

Outrossim, restou comprovada pelos documentos das fls. 37/170 a ocorrência do acidente que vitimou o *de cujus*, levando-o a óbito, quando o mesmo se encontrava em serviço.

Desse modo, resta comprovado nos autos que o *de cujus* faleceu em decorrência de acidente do trabalho, o que foi afirmado pela parte autora já na petição inicial, ao contrário do que constou na fundamentação da r. sentença.

Destarte, os requerentes fazem jus ao recebimento das diferenças entre o valor que lhes é devido a título de pensão por morte acidentária e o que lhes foi pago a título da pensão por morte previdenciária concedida na esfera administrativa, devendo tais valores serem rateados em partes iguais entre a esposa do falecido, e o filho do casal, até a data em que o mesmo completou 21 (vinte e um) anos de idade.

Com relação ao termo inicial do benefício, no presente caso, o autor Marcelo de Oliveira Silvério nasceu em 08-03-1986 (fl. 18), sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003), neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECÔNOMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.

- Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Apelação da parte autora provida."

(TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275674, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJI DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603) (destaque nosso)

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (grifo nosso)

Dessa forma, o autor Marcelo de Oliveira Silvério faz jus ao benefício de pensão por morte acidentária desde a data do óbito do seu genitor (30-06-2001 - fl. 14), uma vez tratar-se neste caso de resguardo de direito de menor impúbere, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal.

Por outro lado, com relação à autora Jacira Teresa de Oliveira, o termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 30-06-2001 (fl. 14) e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 23-08-2004 (fl. 15), ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo,

nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de pensão por morte acidentária, em substituição à pensão por morte previdenciária, desde a data do óbito (30-06-2001) para o autor Marcelo de Oliveira Silvério, menor impúbere na referida data, e desde a data do requerimento administrativo (23-08-2004) para a autora Jacira Teresa de Oliveira Silvério, com a compensação das parcelas já pagas a título de benefício. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento de custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029126-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029126-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: JOSEFA ALMEIDA
ADVOGADO	: SP133058 LUIZ CARLOS MAGRINELLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00106-6 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas

processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Condenou a parte autora a pagar multa no valor de 1% (um por cento) do valor da causa (R\$ 10.000,00) e a indenizar a parte contrária em quantia equivalente a 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa (R\$ 10.000,00), por ocorrência do especificado no artigo 17, inciso II, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a reforma da condenação por litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 18-01-1934, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos:

- documentos em nome do marido, Sebastião Pereira Pavão:

- *certidão do casamento lavrada em 18-02-1950, qualificando-o como lavrador e indicando o domicílio dos nubentes na fazenda "Palmital" (fl. 11),*

- *certidões de nascimento dos filhos do casal lavradas em 26-08-1966, qualificando-o como lavrador (fls. 12/13),*

Cumpra estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova oral colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 66/69.

Ressalte-se que em seu depoimento pessoal (fl. 66) a autora declarou que se casou aos dezesseis anos e continuou a trabalhar no campo com o marido no sítio do sogro, apenas alguns dias, pois cuidava dos filhos e das atividades da casa. Quatro anos depois, seu sogro vendeu o sítio e a depoente se mudou para Alvarez Machado com o marido. Passados dois anos, retornaram, vindo a morar em Palmital/SP. O marido da autora era trabalhador rural e obteve aposentadoria. A depoente não mais trabalhou na roça, ficando apenas encarregada de levar comida para o cônjuge algumas vezes.

A testemunha Joaquim Medeiros (fl. 67), por sua vez, declarou que conhece a autora há mais de quarenta anos (1969), afirmou que a autora exerceu serviços rurais, mas não soube informar em que período isso se deu nem por quanto tempo, e outrossim, não sabe há quanto tempo a autora mora na cidade, e pelo que sabe, depois que se mudou para a cidade, a autora não mais trabalhou em atividades rurais.

A testemunha Alice Gonçalves Ferreira (fl. 68) declarou que conhece a autora há quarenta anos (desde 1969), e que durante todo este período a autora só se dedicou ao trabalho doméstico em sua residência, não tendo trabalhado nem no campo nem na cidade.

Enfim, a testemunha Antonio Pereira (fl. 69), declarou que conhece a autora há quarenta anos (desde 1969), via a autora na lida rural uma vez por ano, depois a requerente se mudou para outra cidade e ao retornar não trabalhou mais no campo, sendo que quando a autora se mudou ela tinha filhos grandes e outros ainda crianças, hoje o filho mais novo da autora tem mais de cinquenta anos.

Logo, esses depoimentos são frágeis e inconsistentes para servir de prova do alegado labor rural da demandante. Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Por derradeiro, no presente caso não percebo a aplicação de nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil, nem tampouco foi evidenciada a intenção da parte autora no sentido de alterar os fatos ou de praticar atos desnecessários à defesa de seu direito, havendo que se considerar, inclusive, tratar-se de pessoa de compreensível simplicidade.

Assim sendo, deve ser excluída a condenação da parte autora ao pagamento de multa e indenização a título de litigância de má-fé.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para excluir a sua condenação ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé, mantendo, no mais, a doura decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042882-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042882-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIANA BATISTA MONTOIA LUIZ
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI
No. ORIG. : 09.00.00320-1 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando o reconhecimento da possibilidade de recebimento cumulado dos benefícios de pensão por morte instituídos pelo cônjuge e pelo filho da autora, nos termos do art. 124 da Lei n.º 8.213/91, e o restabelecimento do pagamento do benefício cessado, desde a data da cessação (01-02-2009), bem como a cessação do desconto e a devolução dos valores já descontados.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo que o INSS decaiu do direito de rever os atos concessivos das pensões recebidas pela autora, condenando a autarquia a restabelecer o pagamento da pensão indevidamente suspensa e a devolver os valores descontados da pensão que a autora continuou a receber, sendo os valores devidos corrigidos monetariamente, nos termos da Súmula n.º 08 do E. TRF da 3ª Região e do Provimento n.º 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento do pagamento do benefício suspenso e para a cessação dos descontos.

Inconformado, apela o INSS, argumentando, em síntese, que não ocorreu a decadência do seu direito de rever as concessões, e que os benefícios de pensão por morte recebidos pela autora são inacumuláveis, nos termos do disposto no art. 227 do Decreto n.º 83.080/79, vigente à época das concessões. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a correção monetária dos valores em atraso e a incidência de juros de mora nos termos do disposto na Lei n.º 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDIDO.

Inicialmente, com relação à decadência do direito do INSS de rever os atos concessivos de benefícios, em que pese a redação da Lei n.º 9.784/99 prever o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, antes da expiração do referido prazo adveio a MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei n.º 8.213/91, fixando em 10 (dez) anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

Como consequência, a 3ª Seção do STJ (RESP 1.114.938/AL), firmou entendimento no sentido de que aos atos concessivos anteriores à Lei n.º 9.784/99, aplica-se o prazo decadencial decenal, a contar da vigência desta (01-02-99).

Desse modo, o INSS não decaiu do direito de rever a concessão dos benefícios de pensão por morte concedidos à autora.

No entanto, ao contrário do alegado pelo Instituto nestes autos e no processo administrativo que culminou com a suspensão do pagamento de um dos benefícios e a determinação de devolução de valores pela autora, a legislação

vigente quando da concessão do segundo benefício concedido à autora, em 1988, não vedava a cumulação dos benefícios pela mesma recebidos.

Com efeito, o Decreto n.º 89.312/84 (CLPS/84), vigente à época da concessão da pensão, em 1988, em seu art. 20, trazia as normas sobre vedação de cumulação de benefícios e, no rol elencado no referido dispositivo legal, não se encontrava nenhuma vedação em relação ao recebimento de duas pensões por morte, instituídas por marido e filho, como ocorre no presente caso.

Desse modo, a autora faz jus ao recebimento cumulado dos benefícios de pensão por morte n.º 081.359.631-9 e n.º 072.199.859-3, conforme determinado na r. sentença. Devem ser devolvidos à requerente os valores que lhe foram descontados.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida, ainda que por fundamentação diversa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-83.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000212-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANA MARIA DUTRA LORENCETTI incapaz
ADVOGADO : SP046115 JOAO CIPRIANO LEMOS DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : JAIME LORENCETTI
ADVOGADO : SP046115 JOAO CIPRIANO LEMOS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002128320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 201/202, opinando pelo não provimento do presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, esta restou comprovada pela documentação acostada aos autos às fls. 07, 11, 24/37 e pela certidão de nascimento com averbação da interdição da autora, cuja cópia foi anexada à fl. 147, lavrada com fundamento na sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Três Lagoas/MS, tendo como causa ser a parte autora portadora de quadro sequelar de rubéola congênita com surdez e deficiência mental, o que a torna incapaz para o exercício de atividade laborativa e para a vida independente.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família. Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 23-09-2010, às fls. 143/144, demonstrou que a parte autora estava internada há aproximadamente dois anos e meio no Instituto de Amparo ao Excepcional (INAMEX), localizado na Cidade de Nhandeara/SP. A renda mensal familiar, à época da realização do estudo social, era proveniente da aposentadoria e dos rendimentos do pai da autora, no valor de R\$ 1.110,00, bem como do salário da mãe da autora, no valor de R\$ 904, conforme se pode verificar nos documentos acostados pelo INSS às fls. 162/165, totalizando R\$ 2.014,00. Note-se que somente com aluguel, os genitores da requerente, ambos idosos, dispndiam

R\$ 700,00 por mês.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, constatou-se que o pai da autora está percebendo apenas aposentadoria por tempo de contribuição e que sua mãe está recebendo aposentadoria por invalidez, ambos no valor de 1 (um) salário mínimo cada. Ademais, importante ressaltar, que, desde 23-05-2011, a requerente está recebendo benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência NB 546.264.833-9.

Com efeito, nota-se que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, tendo em vista a debilidade do quadro de saúde apresentado pela requerente, as altas despesas de sua família e a condição de idosos de seus pais.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O benefício deve ser concedido desde a data do requerimento administrativo (27-12-2006, fl. 157) até a data da implantação do benefício assistencial na via administrativa NB 546.264.833-9 (23-05-2011).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (27-12-2006) até a data de seu implemento pelo INSS (23-05-2011), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006276-03.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006276-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSA CELIA DA SILVA
ADVOGADO : SP287142 LUIZ REINALDO CAPELETTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062760320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, alegando que os requisitos legais foram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer e condição.

A qualidade de segurada e a carência foram demonstradas (fls. 80/81).

O laudo, referente ao exame realizado em 30.08.2010, atesta ser a autora portadora de dor lombar baixa, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 66/68).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não há incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. *Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

2. *No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

3. *Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - *O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

2 - *Recurso não conhecido.*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

A presente ação foi ajuizada em 19.08.2010, em razão do indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 08.06.2010 (fls. 37).

De acordo com os documentos médicos de fls. 55/56, datados de 26.04.10 e 02.06.10, a autora, por ocasião do pleito administrativo, encontrava-se em tratamento e sem condições para o trabalho.

Como se vê dos dados constantes dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, o benefício de auxílio doença foi concedido administrativamente em 04.04.2011, permanecendo ativo.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. *Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 08.06.2010 (fls. 37).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 08.06.2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: ROSA CELIA DA SILVA;

b) benefício: auxílio doença;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 08.06.2010.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000969-11.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAVI ZANINI DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP259020 ANA CAROLINA MAESTRO CARLOS e outro
REPRESENTANTE : LUCINEIA FONSECA ZANINI
ADVOGADO : SP259020 ANA CAROLINA MAESTRO CARLOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009691120104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios e isentou-o do pagamento de custas processuais. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontroversa a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"*

inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, ***"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"***.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo,

analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 53/58, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez

demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008959-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA RITA DE GODOI
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 07.00.00036-5 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontroversa a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e

inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 66/70, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (27/04/2007), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo, ainda mais porque, no presente caso, a parte autora já havia completado 65 anos, quando da propositura da ação, sendo irrelevante a existência ou não da deficiência.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do "*decisum*", pois arbitrados com moderação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030644-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ERMELINDA SOUSA DE CAMARGO BANDEIRA
ADVOGADO : SP197040 CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00018-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso V do artigo 267, do Código de Processo Civil, em face da ocorrência de coisa julgada. Condenou a parte autora ao pagamento de multa de 1 (um por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.580,00), sendo que a sua condição de beneficiária da gratuidade processual não a exime do pagamento desta verba, por natureza de penalidade.

Inconformada, recorre a parte autora, requerendo a reforma da r. decisão no tocante à condenação por litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Cumpra ressaltar que se entende por litigante de má-fé aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

O CPC define, em seu art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do citado texto legal.

"Art. 17 - *Reputa-se litigante de má-fé aquele que:*

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório".

Todavia no presente caso, não percebo a aplicação de nenhuma das hipóteses acima mencionadas, nem tampouco foi evidenciada a intenção da parte autora no sentido de alterar os fatos ou de praticar atos desnecessários à defesa de seu direito, havendo que se considerar, inclusive, tratar-se de pessoa de compreensível simplicidade.

Assim sendo, deve ser excluída a condenação às penas decorrentes de litigância de má-fé.

Desta forma, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para excluir a condenação ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa R\$ 5.580,00 (cinco mil, quinhentos e oitenta reais), a título de litigância de má-fé, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046680-14.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.046680-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLACIANE ALVES MACEDO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FAUSTINA BENITES
ADVOGADO	: MS006865 SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG.	: 11.00.00010-0 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação (15-03-2011 -fl. 51), no valor estabelecido de um salário mínimo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de

custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantida a r. sentença, pede observância da Lei n.º 11960/09 e isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 19/12/1951, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, com Epifânio Ovelar, celebrado em 25/09/1971 (fl. 07), bem como contrato de comodato de terras rurais, em seu nome (comodatária), com início de vigência em 20-06-2001 a 20-06-2006 (fls. 08/09).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nas fls. 55/60 dos autos.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Ademais, ainda que a autora tenha se divorciado em 22-05-2001 (fl. 07), tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o

exercício de atividade rural, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

- O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação.

A incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante às custas, atualmente, no Estado do Mato Grosso do Sul, vige a Lei Estadual nº 3.779, de 11.11.2009, que, em seu artigo 29, revogou expressamente a Lei Estadual nº 1.936/1998, tendo citada Lei revogadora disposto acerca do recolhimento das custas processuais pelo INSS, nos seguintes termos:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações

(...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." - grifei

Deste modo, mantenho a condenação da autarquia quanto ao pagamento das custas referentes ao processo tramitado na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, tendo em vista a citada alteração legislativa, bem como a orientação jurisprudencial do Colendo Tribunal Superior, a qual se encontra em consonância com o posicionamento adotado por membros da Décima Turma julgadora deste E. Tribunal Regional Federal, da qual faço parte (Precedentes citados a título exemplificativo: Processo nº 2005.03.99.037847-7/MS, Des. Fed. Sergio

Nascimento, e Processo n.º, 2007.03.99.039728-6/MS, Juíza Convocada Marisa Cucio).

Todavia, está a autarquia dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos, ficando obrigada a pagá-los somente ao final da lide, se vencida (RESP 1.101.727).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), bem como para manter a sua condenação ao pagamento das custas processuais, todavia, ficando obrigada a pagá-las somente ao final da lide, se vencido.

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046761-60.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.046761-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL VIANNA DE MENEZES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LAISA SOUZA
ADVOGADO	: SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG.	: 00038334920108120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, no valor estabelecido de um salário mínimo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, ser a r. sentença nula por falta de fundamentação. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

No tocante à preliminar de nulidade da sentença, a mesma não merece prosperar, isto porque, a função judicial é prática, só lhe importando as teses discutidas no processo enquanto necessárias ao julgamento da causa. Nesse sentido "*Não é nula a sentença quando o juiz, embora sem grande desenvolvimento, deu as especificações dos fatos e a razão de seu convencimento havendo decidido dentro dos limites em que as partes reclamaram, sem a eiva dos vícios de extra, ultra ou citra petita*" (STJ, Ag 35112-3, Rel. Min. Fontes de Alencar 29.03.1993, DJU 6.4.1993, p. 5955).

Neste sentido, já se pronunciaram o E. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça:

"A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou tribunal dê as razões de seu convencimento."

(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, AI 162.089-8/DF, j. 12.12.95, DJU 15.03.96, p. 7.209)

"A função judicial é prática, só lhe importando as teses discutidas no processo enquanto necessárias ao julgamento da causa. Nessa linha, o juiz não precisa, ao julgar procedente a ação, examinar-lhe todos os fundamentos. Se um deles é suficiente para esse resultado, não está obrigado ao exame dos demais."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Resp 15.450/SP, j. 01.04.96, DJU 06.05.96, p. 14.399)

Passo à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 06/11/1945, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de óbito de seu cônjuge, Luiz Januário Silva, ocorrido em 04/11/1982, qualificado como lavrador (fl. 17).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge faleceu no ano de 1982, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a sua permanência nas lides rurais.

Sendo assim, seria imprescindível no presente caso que a requerente apresentasse documentos em nome próprio com o fito de demonstrar a sua condição de rurícola, fato que não ocorreu.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000468-80.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000468-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OSMAR PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : MS010632 SERGIO FABYANO BOGDAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004688020114036006 1 Vt NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 114/118vº, opinando pelo não provimento do presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 09-01-2012, às fls. 52/57, demonstrou que a parte autora reside com a mãe, a irmã e o sobrinho, em imóvel próprio de madeira com alvenaria, telha Eternit e piso de cerâmica, com a pintura das paredes deteriorada, instalações elétricas precárias e sem forro. A habitação é composta por três

quartos, sala, cozinha, área de serviço e banheiro e é guarnecida com mobília popular e alguns móveis novos (fls. 52/53). A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria e da pensão percebidas pela mãe do autor e pelo rendimento do trabalho de sua irmã, totalizando R\$ 1.435,00.

Segundo a assistente social: "*Trata-se de uma habitação simples, que oferece condições moderadas de acolhimento para seus membros. (...) Embora seja um ambiente modesto não se caracteriza como sendo situação de pobreza.*" (resposta ao quesito nº 8 do INSS - fl. 56)

Desta forma, **não se verifica desamparo**, que enseje o benefício requerido.

Nesse sentido, bem observou a ilustre representante do Ministério Público Federal: "*Portanto, considerando que tal benefício não serve de complementação de renda, conclui-se que o requisito objetivo da hipossuficiência econômica não está devidamente comprovado nos autos*" (fl. 118 vº).

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a dought decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001390-24.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001390-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 676/1685

APELANTE : MARIA CELIA BATISTA SANTANA
ADVOGADO : PR039693 ANGELICA DE CARVALHO CIONI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013902420114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 52/53 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de cervicalgia e lombalgia, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que, "*Apesar da existência de doença não há incapacidade para o trabalho, o tratamento dos sintomas relatados pode ser realizado com medicação quando necessário sem a necessidade de afastamento do trabalho*" (fl. 52vº).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua

atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007325-36.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELMA ALVES DOS SANTOS - prioridade
ADVOGADO : SP301592 DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00073253620114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da perícia social (02/10/2012), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios e isentou-o de custas. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação do termo inicial do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não*

possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontroversa a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem*

atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 172/176 demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da perícia social, bem observando o MM. Juiz *a quo* que: "*O Cadastro de Informações Sociais - CNIS (fls. 147), no entanto, informa que o marido da autora manteve vínculo empregatício no período de 02/01/2012 a 15/05/2012, e percebia salário de R\$ 1.097,00 (fls.147), sendo sua renda familiar, portanto, superior ao limite previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Nesse período, portanto, é indevido o benefício, visto que não atendia a parte autora a um de seus requisitos legais e, ainda que concedido houvesse sido pelo INSS na data do requerimento administrativo em 25/03/2011, deveria ser cessado em 02/01/2012. Assim, tendo em vista que, no caso, o INSS somente pôde tomar conhecimento da nova situação de desemprego do marido da autora na data da perícia social, a data de início do benefício deve ser fixada em 02/10/2012, data da perícia social.*" (fl. 236vº).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data da juntada do laudo.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008153-14.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 681/1685

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZENAIDE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP290313 NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro
No. ORIG. : 00081531420114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora para declarar a inexigibilidade da obrigação de restituir os valores pagos indevidamente pelo réu, confirmando, nesse ponto, a antecipação da tutela concedida. Distribuído o ônus da sucumbência à razão de 2/3 para a autora e 1/3 para o réu. Partes isentas de custas. Sem condenação na verba honorária, dada à situação de miserabilidade da autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, argumenta o INSS sobre a constitucionalidade e legalidade da cobrança de valores recebidos indevidamente pela autora, tendo em vista que em procedimento de revisão administrativa, apurou-se que a data de início de sua incapacidade remontava a período anterior à sua filiação previdenciária e, portanto, a autora tinha consciência de que recebeu quantias pagas indevidamente pela autarquia .

Contrarrazões à fl. 314/318.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora relatou, em sua exordial, que recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença que foi convertido em aposentadoria por invalidez.

Entretanto, posteriormente, a autarquia cancelou a benesse em referência, identificando recebimento indevido concernente ao período de 24.09.2008 a 31.12.2011, determinando a restituição das quantias pagas no período em referência.

A autarquia considerou que, por meio de exame pericial realizado, foi constatado que o início da moléstia da autora deu-se em 31.03.2003 e o início da incapacidade em 15.05.2003, sendo que a segurada contribuiu facultativamente no período de 10/2004 a 08/2008.

Assim, procedeu-se à revisão administrativa em 01.02.2011, vez que o réu havia considerado para a concessão da benesse por incapacidade, a data de início da doença em 30.04.2007 e a data de início da incapacidade em 24.09.2008.

Entendo, entretanto, ser irreparável a r. sentença recorrida.

Não prospera a pretensão da autarquia quanto à devolução das quantias pagas à título de benesse por incapacidade no período em comento, pois que, ainda que fossem indevidas, são de natureza alimentar e recebidas de boa fé pela demandante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a

boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGARESP 201100976904, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJE 13.04.2012)

Com efeito, entendo que, na hipótese, na verdade, embora não tenha havido recurso da parte autora no que tange à matéria, verifica-se dos autos que se trata de pessoa portadora de moléstia mental, caracterizada como transtorno esquizoafetivo tipo maniaco e, como ponderado pelo perito psiquiatra, com períodos de normalidade (eutimia) - fl. 54 e agravamento da doença por meio de um processo de psicotização (fl. 56) e, portanto, obviamente, configura-se a dificuldade para fixação do efetivo o início de sua moléstia, bem como de sua incapacidade definitiva.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000383-83.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIDIR MARTINS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
REPRESENTANTE : TEREZA MARTINS DA CONCEICAO SOUZA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003838320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da realização do estudo social, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia*

de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontroversa a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a*

norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 60/61, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para estabelecer que a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002806-16.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002806-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 686/1685

ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEMENCIA DE ARAUJO DOS PASSOS
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00028061620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação (27/05/2009), no valor estabelecido de um salário mínimo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, se insurgindo, preliminarmente, contra a concessão dos efeitos da tutela. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantida a decisão, pede reforma dos critérios fixados a título de juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Ainda, acrescenta-se, também, que o disposto na Lei nº 8.213/91 aplica-se ao rurícola que implementou todas as condições exigidas antes do advento da referida lei, em face do caráter social do benefício previdenciário. Com efeito, mediante interpretação sistemática, conclui-se que a Lei nº 8.213/91 apenas exige que o labor rural seja exercido em período anterior ao implemento do requisito etário, ainda que preceda o início da vigência de tal diploma legal, sob pena de manifesta violação ao princípio da isonomia. Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - SEGURADO ESPECIAL - ART. 11, VII, ART. 26, III, ART. 39, I E ART. 142 DA LEI 8.213/91 - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os trabalhadores rurais obtiveram o direito à aposentadoria por idade aos 55 anos, se mulher, e aos 60 anos, se homem, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, haja vista que o Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE nº 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJI de 06/02/1998) considerou não ser auto-aplicável o art. 202, inciso I, da Constituição Federal, em sua redação original.

2. Antes da Lei nº 8.213/91, estabelecia a Lei Complementar nº 11/1971 (art. 4º e parágrafo único) e nº 16/1975

(art. 5º) que o trabalhador rural somente teria direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos, desde que comprovasse o exercício de atividade rural pelos menos nos três últimos anos antes do requerimento do benefício, e a sua condição de chefe ou arrimo de família.

3. A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade e o exercício da atividade rural pelo número de meses exigido na tabela progressiva do seu art. 142, ainda que exercidos de forma descontínua.

4. O disposto nos arts. 142 e 143, da Lei nº 8.213/91, deve ser entendido como norma de transição, aplicável àqueles rurícolas que antes se encontravam desamparados, não havendo como deixar de conceder o benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento da Lei nº 8.213/91, ao rurícola que implementou as condições exigidas antes mesmo do advento da referida lei, uma vez que, sendo mais benéficos os seus dispositivos, justifica-se a sua aplicação em face do caráter social da prestação previdenciária. Incidência do art. 183, do Decreto nº 3.048/99.

5. Precedentes (TRF/3ª Região: AC 2005.03.99.031832-8/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ II 14/12/2006, pág. 416; AC 2001.61.08.006431-5/SP, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJ II de 24/11/2005, pág. 472; AC 2000.61.16.002239-4/SP, Relator Juiz Galvão Miranda, DJ II de 13/09/2004, pág. 565).

2. A condição de rurícola do marido, constante do registro civil, é extensível à esposa. Precedentes do STJ: RESP 311.834/CE, Min. Jorge Scartezzini; RESP 178.911/SP, Min. Gilson Dipp; RESP 176.986/SP, Min. José Arnaldo da Fonseca.

6. Comprovado o exercício de atividade rural, na qualidade de segurado especial, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, conforme tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/91, e a idade mínima exigida (60 ou 55 anos, se homem ou mulher, respectivamente), devida a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I da Lei 8.213/91.

7. Restou atendido o disposto no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, uma vez que presente início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

8. Aos benefícios concedidos com amparo no inciso I do art. 39, da Lei 8.213/91, não é exigível número mínimo de contribuições mensais (art. 26, III da lei citada).

(...)

13. *Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte."*

(TRF 1ª Região, AC 200701990072335/MT, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, v. u., D: 16/07/2008, e-DJF1: 04/11/2008, pág.164)

Passo à análise.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 06/01/1925, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos certidão de registro de imóveis, em que consta seu marido como lavrador (fls. 08/15).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nas fls. 43/44 dos autos.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora nos documentos a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de

carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de

trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "*A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de ruralícola*", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar a posteriori e estar em gozo de benefício assistencial (fl. 27), não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação.

A incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002018-96.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002018-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PRISCILA ARAUJO DE SANTANA
ADVOGADO : SP167824 MARCIA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020189620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em R\$500,00, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50, isentando-a do pagamento de custas processuais.

Inconformada, apela a autora, alegando ter demonstrado os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 18.11.2011, atesta ser a autora portadora de poliartralgia e lombociatalgia, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 48/56).

[Tab]

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a

inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, os documentos médicos acostados à inicial não têm o condão de desconstituir a prova produzida em Juízo.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07)

e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005334-49.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.005334-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ156374 MARCELO DI BATTISTA MUREB
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO FERNANDES
ADVOGADO : MS010563 ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
No. ORIG. : 06.00.01351-2 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a conceder à autora o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo, a contar da data do cancelamento indevido (05/2006). Sobre as prestações em atraso deverá incidir correção monetária na forma da Súmula nº 148 do STJ e 08 desta Corte e da Resolução nº 242 do CJF e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 21/23 foi concedida a tutela determinando-se a imediata implantação do benefício, o qual se encontra ativo, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo que a perícia médica realizada por médico oftalmologista concluiu que o autor poderia desenvolver atividades que não exigissem acuidade visual. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões à fl. 138/141.

À fl. 146, o feito foi convertido em diligência perante esta Corte, a fim de que fosse realizada nova perícia médica, preferencialmente por especialista em psiquiatria ou neurologia.

Em parecer de fl. 203/204, o d. Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º, do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado

pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico pericial, elaborado por médico oftalmologista em 07.12.2010 (fl. 82), atesta que o autor é portador de acuidade visual reduzida, não estando incapacitado para o trabalho.

Realizada nova perícia por médico psiquiatra, em 05.02.2014 (fl. 179/189, após a conversão do feito em diligência à fl. 146, constatou-se que o autor é portador de síndrome de Marfan, doença genética e incurável, com diagnóstico feito há vários anos. O perito esclareceu que a moléstia referida afeta outras estruturas do corpo, incluindo o esqueleto, pulmões, olhos, coração e vasos sanguíneos, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO

PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - RESp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

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

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, conforme auto de constatação (fl. 88) e estudo social, realizado em 25.03.2011 (fl. 106), o autor reside sozinho há aproximadamente oito meses, em dois cômodos de alvenaria, cedidos por seu padrasto. Anteriormente, residia com o padrasto, que hoje abriga dois filhos e dois netos. O autor relatou que sobrevive do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, e com esse valor arca com suas despesas. Ressaltou que apesar dos dois cômodos serem separados, a energia e a água são utilizadas em comum, dividindo o autor o valor dessas duas despesas com seu padrasto e o restante de seus gastos de alimentação, medicação, entre outros.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora é portadora de deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação indevida do benefício ocorrida em 05/2006 (consoante relatado na exordial e não contestado pelo réu), devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 11.07.2006.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022412-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JANDIRA OLEGARIO BARBOSA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00053-8 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 6% (seis por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a majoração do percentual dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 02-08-1947, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos:

- documentos em nome do ex-marido da autora, Sebastião Benites Fernandes:

- *certidão do casamento lavrada em 08-04-1967, qualificando-o como lavrador, constando à margem do documento a separação consensual do casal por sentença proferida em 21-03-1985, transitada em julgado (fl. 15),*

- *certidão do falecimento ocorrido em 23-08-1988, qualificando-o como lavrador (fl. 16),*

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para comprovação da atividade rural desempenhada pela parte autora, pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária, visto que a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à esposa, uma vez que a requerente implementou o requisito etário somente em 02-08-2002, tendo se separado de seu cônjuge por sentença proferida em 21-03-1985, transitada em julgado (fl. 15). Dessa forma, fica a prova documental apresentada sem um condão de amparar sua pretensão, não havendo qualquer outro documento posterior que comprove a permanência da autora nas lides campesinas.

Destaco outrossim, que o filho da autora, Edélcio Benites Fernandes, exercia atividade de cunho urbano, e sobrevivendo o seu falecimento, a requerente passou a receber desde 29-04-1998, o benefício previdenciário de pensão por morte do ramo de atividade comerciário, conforme se verifica dos documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls. 39/42 e 47.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006,

DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, **restando prejudicada a análise da apelação da parte autora**. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024669-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EFIGENIA MARIA COELHO incapaz
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
REPRESENTANTE : JOSE DO NASCIMENTO COELHO
No. ORIG. : 09.00.00073-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação (24-05-2010), no valor estabelecido de um salário mínimo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Sem custas. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantida a decisão, pede a modificação dos critérios fixados a título de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 132/138 dos autos.

É o relatório.

DE C I D O.

Preliminarmente, esclareça-se que o disposto na Lei nº 8.213/91 aplica-se ao rurícola que implementou todas as condições exigidas antes do advento da referida lei, em face do caráter social do benefício previdenciário. Com efeito, mediante interpretação sistemática, conclui-se que a Lei n.º 8.213/91 apenas exige que o labor rural seja exercido em período anterior ao implemento do requisito etário, ainda que preceda o início da vigência de tal diploma legal, sob pena de manifesta violação ao princípio da isonomia. Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - SEGURADO ESPECIAL - ART. 11, VII, ART. 26, III, ART. 39, I E ART. 142 DA LEI 8.213/91 - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os trabalhadores rurais obtiveram o direito à aposentadoria por idade aos 55 anos, se mulher, e aos 60 anos, se homem, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, haja vista que o Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE nº 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ I de 06/02/1998) considerou não ser auto-aplicável o art. 202, inciso I, da Constituição Federal, em sua redação original.
 2. Antes da Lei nº 8.213/91, estabelecia a Lei Complementar nº 11/1971 (art. 4º e parágrafo único) e nº 16/1975 (art. 5º) que o trabalhador rural somente teria direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos, desde que comprovasse o exercício de atividade rural pelos menos nos três últimos anos antes do requerimento do benefício, e a sua condição de chefe ou arrimo de família.
 3. A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade e o exercício da atividade rural pelo número de meses exigido na tabela progressiva do seu art. 142, ainda que exercidos de forma descontínua.
 4. O disposto nos arts. 142 e 143, da Lei nº 8.213/91, deve ser entendido como norma de transição, aplicável àqueles rurícolas que antes se encontravam desamparados, não havendo como deixar de conceder o benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento da Lei nº 8.213/91, ao rurícola que implementou as condições exigidas antes mesmo do advento da referida lei, uma vez que, sendo mais benéficos os seus dispositivos, justifica-se a sua aplicação em face do caráter social da prestação previdenciária. Incidência do art. 183, do Decreto nº 3.048/99.
 5. Precedentes (TRF/3ª Região: AC 2005.03.99.031832-8/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ II 14/12/2006, pág. 416; AC 2001.61.08.006431-5/SP, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJ II de 24/11/2005, pág. 472; AC 2000.61.16.002239-4/SP, Relator Juiz Galvão Miranda, DJ II de 13/09/2004, pág. 565). 2. A condição de rurícola do marido, constante do registro civil, é extensível à esposa. Precedentes do STJ: RESP 311.834/CE, Min. Jorge Scartezzini; RESP 178.911/SP, Min. Gilson Dipp; RESP 176.986/SP, Min. José Arnaldo da Fonseca.
 6. Comprovado o exercício de atividade rural, na qualidade de segurado especial, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, conforme tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/91, e a idade mínima exigida (60 ou 55 anos, se homem ou mulher, respectivamente), devida a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I da Lei 8.213/91.
 7. Restou atendido o disposto no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, uma vez que presente início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.
 8. Aos benefícios concedidos com amparo no inciso I do art. 39, da Lei 8.213/91, não é exigível número mínimo de contribuições mensais (art. 26, III da lei citada).
- (...)
13. Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte."
(TRF 1ª Região, AC 200701990072335/MT, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, v. u., D: 16/07/2008, e-DJF1: 04/11/2008, pág.164)

Passo à análise.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 12/08/1933, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, com Antônio Nascimento Coelho, celebrado em 26/01/1957 (15), e certidão de óbito do mesmo, ocorrido em 19/10/1978 (fl. 16), ambos documentos qualificando-o como lavrador (fls. 11/12).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nas fls. 73/76 dos autos.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora nos documentos a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO.

INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já

havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "*A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola*", destarte, sem ressalvas.

Ademais, das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações - CNIS (fl. 48), nota-se que a requerente recebe o benefício de pensão por morte de seu marido (NB 0918591112), sendo este qualificado como trabalhador rural, o que reforça ainda mais a constatação da condição rurícola do casal.

Inclusive, embora viúva desde 1978, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou e continuou a trabalhar nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação.

A incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato

processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, uma vez que arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar que a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, deve ser efetuada na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF)

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030654-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030654-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: TEREZINHA GONCALVES DE CAMPOS
ADVOGADO	: SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
CODINOME	: TEREZINHA GONCALVES DE CAMPOS MATOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00056-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, a parte autora alega ser portadora de problemas na coluna, bursite e artrose, e dor no cotovelo direito, moléstias que a impedem de exercer sua atividade laborativa de faxineira. Todavia, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de suas atividades laborais (fls. 66/70).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032754-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032754-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVA DA LUZ RIBEIRO
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00056-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do indeferimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, desde o ajuizamento da ação e com incidência de juros de mora, desde a data do requerimento administrativo. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a modificação dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 26-09-1941, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos:

- documentos em nome do marido, Jurandir Domingues Ribeiro:
- *certidão do casamento lavrada em 05-11-1960, qualificando-o como lavrador (fl. 16),*
- *certidão do óbito ocorrido em 20-10-1983, qualificando-o como lavrador (fl. 17),*
- documento em nome próprio:
- *CTPS com registro de atividade rural no período de 27-05-1974 a 30-11-1983 (fls. 19/20).*

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 46/48.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES. 1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova

material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados: "PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541)

Acrescente-se ainda, que a autora passou a receber o benefício previdenciário de pensão por morte de seu marido, em que consta ramo de atividade trabalhador rural (NB nº 01/097.848.170-4), a partir de 20-10-1983, conforme se verifica do documento do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da fl. 30.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação (15-06-2011 - fl. 22 verso), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da

conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (15-06-2011 - fl. 22 verso), e esclarecer que a incidência da correção monetária dar-se-á sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008084-72.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NARCISA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP236665 VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080847220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 47/51 é conclusivo no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*A autora trouxe radiografias da coluna tóraco-lombar datadas de 30/05/2012 com espondilose, radiografias dos joelhos datadas de 30/05/2012 demonstrando alterações osteodegenerativas (30/05/2012), tomografia da coluna lombar com espondilodiscoartrose e hérnias discais em L3-L4 e L4-L5 (18/09/2009), no entanto a Autora não apresentou sinais de incapacidade laborativa para a atividade habitual*" (fl. 49).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007244-35.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALEX SANDRO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP282199 NATALIA LUCIANA BRAVO e outro
REPRESENTANTE : EMILIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP282199 NATALIA LUCIANA BRAVO e outro
No. ORIG. : 00072443520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, determinou-se a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma total da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Por outro lado, considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido em setembro de 2012 (fls. 30/36), que comprova que a parte autora está incapaz de forma total e permanente para o trabalho.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que

surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o auto de constatação realizado em fevereiro de 2013 (fls. 45/50) demonstra que o requerente residia com a genitora, a irmã e o sobrinho, em imóvel alugado, em modestas condições de moradia. A renda da unidade familiar era composta pelo salário auferido pelo sobrinho no valor de R\$ 1.030,00 (mil e trinta reais), pela pensão por morte auferida pela mãe do requerente no valor de 1 (um) salário mínimo, e pela pensão alimentícia auferida pelo próprio requerente no valor de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais), perfazendo um total de R\$ 1.988,00 (mil novecentos e oitenta e oito reais). Entretanto, houve alteração na situação fática do núcleo familiar do requerente, pois o sobrinho casou-se e passou a residir em outro domicílio, portanto, sua renda não deve ser computada, da mesma forma, que a renda da mãe também não deve integrar o cálculo para aferição de renda *per capita*.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pela mãe deve ser excluído do cálculo da renda familiar do requerente, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

No mesmo sentido, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LOAS. PONTO NÃO ABRANGIDO NA ANÁLISE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/2003. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. STF. RE N. 580.963/MT. RENDA MENSAL. APOSENTADORIA NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. PERCEPÇÃO POR IDOSO INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR. INCLUSÃO. DESCABIMENTO. RETRATAÇÃO EFETIVADA. 1. A análise do juízo de retratação, no caso concreto, não abrange a parte do recurso especial em que era postulada a aplicação objetiva do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, uma vez que, nesse ponto, desproveu-se o recurso da autarquia previdenciária, conforme a orientação traçada no âmbito da Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sendo que esse aspecto da decisão proferida no especial não foi abrangido pelo recurso extraordinário interposto pela recorrida, mesmo porque lhe era favorável. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 580.963/MT, declarou a inconstitucionalidade, por omissão parcial, do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 e concluiu que a aposentadoria no valor de um salário mínimo percebida por idoso integrante do grupo familiar não pode ser incluída no cálculo da renda familiar per capita, para fins de apuração da condição de miserabilidade, no tocante à concessão do benefício assistencial previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, o que destoa da posição adotada no julgamento do presente recurso especial. 3. Recurso especial improvido, em juízo de retratação, na forma do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil." (RESP

201002302822. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. J. 27/06/2014. DJE DATA:05/08/2014).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001522-08.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001522-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDSON LUCIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015220820124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo (30-09-2008, fl. 62).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, e isentou-a de custas processuais.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 184/184vº, opinando pelo não provimento do presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o auto de constatação, realizado em 16-01-2013, às fls. 108/110, demonstrou que a parte autora reside com os pais e dois irmãos maiores e solteiros, em imóvel financiado pelo CDHU, de alvenaria, situado em rua asfaltada, guarnecido de água, luz e esgoto, com uma varanda na frente, três quartos, sala, cozinha e banheiro (fl. 108). A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria por invalidez do pai do autor e dos rendimentos do trabalho de seus irmãos e da sua mãe, totalizando cerca de R\$ 2.134,00, sendo que as despesas da família resultam em aproximadamente R\$ 950,00.

Desta forma, **não se verifica desamparo**, que enseje o benefício requerido.

Nesse sentido, bem observou o ilustre representante do Ministério Público Federal: *"Assim, à luz das informações relatadas no estudo social, vê-se que a situação do Autor não era dramática, pois a renda da família era suficiente para suprir suas necessidades básicas (...) Embora o laudo médico de fls. 90/100 tenha atestado que EDSON está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, o Autor não faz jus ao benefício, pois não restou atendido, cumulativamente, o requisito da hipossuficiência econômica"* (fl. 184vº).

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002891-22.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002891-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GIOVANA DOMICIANO SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP059843 JORGE FUMIO MUTA e outro
REPRESENTANTE : JOSE ARNALDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP059843 JORGE FUMIO MUTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00028912220124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei. Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 100/100vº, opinando pelo não provimento do presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à alegada deficiência, note-se que tão somente o laudo médico apresentado pelo Perito Judicial, às fls. 40/42, com contundência e com a devida atenção ao contraditório, manifestou-se adequadamente sobre a condição de saúde da parte autora, informando que ela possui visão monocular, desde o nascimento, por catarata congênita em olho esquerdo. Porém, na mesma oportunidade, o perito ressaltou que a requerente possui curva de ganho de peso, altura e crescimento normal, bem como vida social própria da idade e que não haverá prejuízo para estudo e vida funcional futura, exceto por restrições definidas em lei, quanto à sua deficiência (fl. 42).

Ressalte-se, ainda, que a mãe da autora relatou à assistente social que, segundo avaliação médica, há necessidade de que sua filha faça transplante de córnea, conforme laudo socioeconômico de fls. 46/56, o que poderá minimizar ou mesmo sanar sua deficiência física no futuro.

Desta forma, impende perceber que a parte autora não pode ser considerada deficiente até o presente momento, diante da falta de evidências de severidade do quadro.

Assim, na medida em que não se vislumbrou a deficiência não se pode conceder o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INCAPACIDADE. NÃO-COMPROVADA.

1. O benefício assistencial, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), é devido ao deficiente ou ao idoso que não possui meios de prover sua subsistência ou de sua família.

2. In casu, o conjunto probatório constante dos autos não favorece o demandante, pois o laudo pericial atesta que o autor não é portador de enfermidade que o torne incapaz para o desempenho da vida civil, pois sua

enfermidade seria possível de reversão e já foi corrigida com a cirurgia realizada em junho de 1995.

3. Considerando que o apelante não é deficiente com incapacidade para a vida independente ou para o trabalho, o segundo requisito, para concessão do benefício, dispensa apreciação. Não basta ter uma renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão do benefício assistencial. A sua concessão está atrelada ao preenchimento cumulativo da miserabilidade econômica e a qualidade de deficiente ou idoso, nos termos da lei. Como a apelante não preenche um dos requisitos, torna-se desnecessária a apreciação do outro.

4. Desprovisionamento da apelação da parte autora, sendo mantida a sentença de improcedência do pedido." (AC 201002010060407, Desembargador Federal MARCELO LEONARDO TAVARES, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::30/08/2010 - Página::31.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO DEFICIENTE. PERÍCIA JUDICIAL. EXISTÊNCIA DE CAPACIDADE PARA VIDA INDEPENDENTE E PARA O TRABALHO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Nos termos do art. 20, da Lei nº 8.742/93, a concessão do benefício de prestação continuada ao deficiente está condicionada à prova do preenchimento dos seguintes requisitos: ser portador de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. No caso, o perito judicial afirmou que o autor é portador de hipertensão arterial severa, mas que "ao exame físico o autor apresenta-se com estado geral regular, não apresentando deficiência de ordem física ou mental [...]". Ademais, esclareceu que "a doença que acomete o autor pode causar limitações em sua atividade, mais [sic] não incapacidade plena".

3. O autor não está incapacitado para vida independente e para o trabalho. Por conseguinte, não preenche um dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício assistencial ao deficiente.

4. Apelação improvida."

(AC 200982000039392, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::06/09/2012 - Página::241.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

- Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado.

- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.

- O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

- Apelação da parte autora não provida."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0004081-89.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 15/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, ora que não implementou um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-92.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE APARECIDO GOMES
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016129220124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação

continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da citação (06-02-2013, fl. 34).

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a sua condição de deficiente, requisito necessário para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 94/96vº, opinando pelo não provimento do presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à alegada deficiência, note-se que tão somente o laudo médico apresentado pelo Perito Judicial, às fls. 66/67, com contundência e com a devida atenção ao contraditório, manifestou-se adequadamente sobre a condição de saúde da parte autora.

Com efeito, mesmo observando que o requerente é portador de doença degenerativa que acomete o manguito rotador do ombro direito, pouco agressiva, o Perito Médico Judicial explicou que o quadro clínico apenas impede que o autor realize tarefas com a mão elevada acima da altura do ombro, situação que pode ser revertida com tratamento de reabilitação (fl. 67).

Desta forma, impende perceber que a parte autora não pode ser considerada deficiente até o presente momento, diante da falta de evidências de severidade do quadro.

Assim, na medida em que não se vislumbrou a deficiência não se pode conceder o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INCAPACIDADE. NÃO-COMPROVADA.

1. O benefício assistencial, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), é devido ao deficiente ou ao idoso que não possui meios de prover sua subsistência ou de sua família.

2. In casu, o conjunto probatório constante dos autos não favorece o demandante, pois o laudo pericial atesta que o autor não é portador de enfermidade que o torne incapaz para o desempenho da vida civil, pois sua enfermidade seria possível de reversão e já foi corrigida com a cirurgia realizada em junho de 1995.

3. Considerando que o apelante não é deficiente com incapacidade para a vida independente ou para o trabalho, o segundo requisito, para concessão do benefício, dispensa apreciação. Não basta ter uma renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão do benefício assistencial. A sua concessão está atrelada ao preenchimento cumulativo da miserabilidade econômica e a qualidade de deficiente ou idoso, nos termos da lei. Como a apelante não preenche um dos requisitos, torna-se desnecessária a apreciação do outro.

4. Desprovimento da apelação da parte autora, sendo mantida a sentença de improcedência do pedido." (AC 201002010060407, Desembargador Federal MARCELO LEONARDO TAVARES, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::30/08/2010 - Página::31.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO DEFICIENTE. PERÍCIA JUDICIAL. EXISTÊNCIA DE CAPACIDADE PARA VIDA INDEPENDENTE E PARA O TRABALHO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Nos termos do art. 20, da Lei nº 8.742/93, a concessão do benefício de prestação continuada ao deficiente está condicionada à prova do preenchimento dos seguintes requisitos: ser portador de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. No caso, o perito judicial afirmou que o autor é portador de hipertensão arterial severa, mas que "ao exame físico o autor apresenta-se com estado geral regular, não apresentando deficiência de ordem física ou mental [...]". Ademais, esclareceu que "a doença que acomete o autor pode causar limitações em sua atividade, mais [sic] não incapacidade plena".

3. O autor não está incapacitado para vida independente e para o trabalho. Por conseguinte, não preenche um dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício assistencial ao deficiente.

4. Apelação improvida."

(AC 200982000039392, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::06/09/2012 - Página::241.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

- Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

- Apelação da parte autora não provida."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0004081-89.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 15/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Registre-se, oportunamente, que o estudo social (fls. 57/59) não constitui prova hábil para a comprovação da deficiência, ainda que se considere a lamentável condição socioeconômica da parte autora.

Nesse sentido, bem observou a ilustre representante do Ministério Público Federal: "**No caso dos autos, não restou demonstrada a deficiência da parte autora, requisito necessário à concessão do benefício pleiteado. Em que pese o relatório social de fls. 57/59 concluir pela hipossuficiência econômica do requerente, o laudo pericial de fls. 66/67 concluiu que o mesmo não está incapacitado para o desempenho de atividades laborativas ou da vida cotidiana.**" (fl. 96).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, ora que não implementou um dos requisitos legais.

A parte autora deve ser isenta da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 17), uma vez que o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), o que não é permitido.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do Ministério Público Federal de fls. 94/96vº**, para isentar a parte autora da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, visto ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, **e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001749-74.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MATILDE JOANA BUENO SILVA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017497420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 80/82 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de tendinopatia no ombro direito, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*Trata-se de pessoa com 66 anos de idade, que apresenta moléstia degenerativa no ombro direito denominada tendinopatia, é enfermidade pouco agressiva que pode ser revertida com reabilitação, o exame médico não detectou dados objetivos de limitação funcional ou de incapacidade física para os ombros, os joelhos não apresentam sinais de doença que justifiquem as queixas relatadas é possível supor que os joelhos sejam acometidos por artrose em fase incipiente se consideramos a epidemiologia, porém, não há limitação funcional, não há com base na avaliação médica sustentação para a alegação de incapacidade para o trabalho*" (fl. 82).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002327-25.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARILIA MATTIELO
ADVOGADO : SP178706 JOSÉ HENRIQUE MANZOLI SASSARON e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023272520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de empregada urbana, bem como o reconhecimento do período de atividade urbana de 02.05.2011 a 06.06.2011.

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer como tempo de serviço urbano o período de 02.05.2011 a 06.06.2011. Em relação ao salário maternidade julgou improcedente o pedido, sob o seguinte fundamento: *"Entretanto, no caso em tela, e como bem salienta a autarquia previdenciária em sua defesa, a autora já recebeu tal valor de seu ex-empregador quando do ajuizamento da reclamação trabalhista. Com efeito, naquela ação trabalhista movida pela autora contra o então empregador, foi feito acordo em que se reconhece o vínculo empregatício pelo período de pouco mais de um mês, ou seja, de 2.5.2011 a 6.6.2011, com salário de R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, em consequência desse reconhecimento, o ex-empregador pagou a verba rescisória no montante de R\$ 7.008,00 (sete mil e oito reais), dentre eles indenização por danos morais (pela dispensa sem justa causa de empregado em estado gestacional). Veja-se que o período de estabilidade provisória previsto no artigo 10 do ADCT da Constituição Federal engloba o período de gravidez acrescido daquele em que a mãe fica em casa gozando da licença-maternidade, e garantida financeiramente pelo salário-maternidade, objeto desse do presente feito. (...). Dessa feita, tendo o ex-patrão adimplido para com a obrigação que era do INSS, cabe a aquele fazer a compensação desse pagamento em sua folha de salários."*. Sucumbência recíproca das partes. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, pleiteando a concessão do salário maternidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O instituto da estabilidade de emprego à trabalhadora gestante, proteção que visa ao nascituro, está elencado no Art. 10, II, "b", do ADCT, de nossa Constituição Federal, atendendo ao preceito constitucional da dignidade da pessoa humana.

A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade (desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto). Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade, nos termos da Súmula 244 do TST.

In casu, tendo em vista o acordo trabalhista entre a parte autora e o ex-empregador, referente ao pagamento de R\$ 4.895,00 a título de indenização equivalente aos direitos do período da estabilidade da trabalhadora gestante, conforme cópia da ata de audiência de fls. 45/47, o pedido de salário maternidade, nestes autos, resta improcedente.

A própria autora, em seu depoimento de fls. 185/188 reconhece que a referida indenização, na ação trabalhista, foi paga em razão da estabilidade decorrente da gravidez.

Ora, não se concede o benefício, pelo mesmo fato, por duas vezes, caso contrário, configuraria enriquecimento ilícito.

Assim, é indevido o salário maternidade.

Por seu turno, em relação ao período de trabalho de 02.05.2011 a 06.06.2011, a parte autora colacionou aos autos a cópia da sentença trabalhista que declarou o vínculo empregatício neste período (fls. 45/47).

A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscabar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

Nesse sentido já decidiu a 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do E. STJ e também desta Corte, é aceitável a sentença trabalhista como início de prova material do tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha participado da demanda. Precedentes.

2. Assim, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

3. A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscabar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como prova material em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. No que diz respeito aos recolhimentos devidos ao INSS, decorrem de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao trabalhador, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

6. Recurso provido para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido." (TRF3, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1168450 - Proc. 0006608-11.2003.4.03.6104/SP, Terceira seção, Relator para o Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, j. 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2014).

Ademais a prova testemunhal (fls. 182/184) confirmou o vínculo trabalhista no período supramencionado.

Assim, a r. sentença deve ser mantida, tal como posta.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando

as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002743-72.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.002743-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EUNICE JUSTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP207814 ELIANE DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA GAMA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00027437220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do primeiro requerimento administrativo (18/05/2006), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação no benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, sustentando que a parte autora não comprovou o período de carência exigido para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora, nascida em 19/06/1945, implementou o requisito idade em 19/06/2005.

A carência é de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições para o segurado que implementou a idade legal em 2005 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, a parte autora demonstrou que esteve filiada à Previdência Social, como empregada ou contribuinte individual, conforme cópia da CTPS (fls. 17/24), extrato de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 42/43 e 85/88), além de resumos de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 44/45), nos períodos de 01/09/1987 a 31/07/1989, 01/02/1991 a 04/06/1992, 08/06/1992 a 30/07/1992, 02/08/1993 a 30/07/1994, 02/05/1995 a 08/03/1996, 03/03/1997 a 31/12/2002 e 01/01/2008 a 31/05/2010.

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença nos períodos de 23/01/2003 a 30/12/2005, 13/03/2006 a 21/04/2006 e 26/02/2007 a 26/07/2007.

Alega o INSS que esses períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença não podem ser computados para efeito de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, requerido na via administrativa em três oportunidades: 18/05/2006, 11/03/2008 e 01/03/2011.

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, os períodos intercalados em que a parte autora recebeu benefício previdenciário devem ser adotados para compor a carência exigida para o benefício requerido.

Preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

Porém, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do segundo requerimento administrativo (11/03/2008 - fl. 28), uma vez que, nesta data, já havia voltado a exercer atividade laborativa.

Ressalte-se que eventuais valores pagos à autora a título de amparo social ao idoso, posteriormente à data do segundo requerimento administrativo, devem ser devidamente compensados na forma da lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e AO REEXAME NECESSÁRIO**, para alterar o termo inicial do benefício e explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002867-37.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.002867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028673720124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 21/07/1952, completou a idade acima referida em 21/07/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a parte autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos, a cópia da CTPS, com anotações de contratos de trabalho de natureza rural (fls. 10/18), verifica-se que o autor exerceu atividades urbanas por período expressivo, conforme registros na Carteira de Trabalho e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 34/36.). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

Portanto, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário (60 anos para mulher, 65 para homem) e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias. Portanto, inaplicável ao caso, uma vez que o autor não atingiu a idade exigida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001590-48.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001590-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARLOS RUAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015904820124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n°s 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n°s 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC n° 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS n° 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS n° 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei n° 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0002259-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002259-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 728/1685

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIGUEL OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
No. ORIG. : 00022590420124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu em parte os embargos à execução opostos pelo INSS para fixar o *quantum debeat* em R\$ 47.864,54. Não houve condenação em verba honorária.

Apela a autarquia previdenciária alegando, em síntese, que não foi observada a taxa de juros de mora de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/2009.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Não assiste razão ao embargante.

Observo que a aplicação da Lei 11.960 de 29.06.2009 encontra óbice na coisa julgada uma vez que o título executivo de 17.02.2011 (fls. 72/79 - apenso) é posterior à referida lei e determinou expressamente a aplicação da taxa de juros de mora de 1% ao mês. Este o entendimento consolidado nesta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LEI 11.960/09 - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA.

I - Não há se falar em aplicação do disposto na Lei 11.960/09 no caso em comento, em respeito à coisa julgada, haja vista que o título judicial expressamente afastou a utilização da referida norma.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(AC nº 2012.61.83.011043-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, eDJF3R 23.01.2014).

Por outro lado, verifico que se trata de execução provisória e que o processo principal nº 2009.61.83.016748-5 foi julgado em sede de apelação por esta Décima Turma, tendo sido reconhecida a ocorrência de decadência do direito de revisão do autor.

No presente momento o feito encontra-se suspenso, nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, aguardando o julgamento de processo representativo da controvérsia nos tribunais superiores.

O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça e na Décima Turma é no sentido do cabimento da execução provisória contra a Fazenda Pública para liquidação de sentença. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

(...) 3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no STJ, de que é possível a execução provisória contra a Fazenda Pública com o sistema de precatórios, desde que se trate de quantia incontestável.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 436.737/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PENDENTE DO JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO EXEQUENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem asseverado ser cabível o ajuizamento de execução provisória contra a Fazenda Pública quando o trânsito em julgado do título executivo judicial carecer do julgamento de recurso interposto exclusivamente pelo exequente.

2. É inviável, em sede de agravo regimental, agitar argumentos que não foram veiculados no recurso especial, porquanto a preclusão consumativa obsta a inovação recursal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1072941/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)

Todavia, **somente após o trânsito em julgado** do título judicial é que poderá ser realizado o pagamento do crédito apurado em favor do exequente, nos termos do Art. 100, §§ 3º e 5º, da Constituição da República. Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. CARTA DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. A determinação contida no art. 2º-B da Lei 9.494/97 não impede "que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados" (REsp REsp 702.264/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 19/12/05) 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 839501/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - TRÂNSITO EM JULGADO.

I - Recebimento dos embargos de declaração como agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC.

II - A interposição de Recurso Especial pela parte exequente não causa impedimento para o prosseguimento da execução, de forma provisória, uma vez que a interposição de recurso extraordinário ou especial não tem o condão de suspender o aludido procedimento.

III - O processo de execução provisória tem andamento limitado até a fase dos embargos previstos no art. 730 do CPC, haja vista que em se tratando de Fazenda Pública é necessário o trânsito em julgado do título judicial para o pagamento do crédito devido, conforme disposto no art. 100, §§3º e 5º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AC nº 0001283-31.2011.4.03.6183, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 27.05.2014, disponibilizado no eDJF3R de 04.06.14.)

Nestes termos, tendo sido realizada a liquidação de sentença nos presentes embargos, determino o sobrestamento da presente execução provisória até o trânsito em julgado do processo nº 2009.61.83.016748-5.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005254-87.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARCOS DANIEL AMARAL DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : SP243491 JAIRO NUNES DA MOTA e outro
REPRESENTANTE : ELISABETH DE FATIMA AMARAL
ADVOGADO : SP243491 JAIRO NUNES DA MOTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052548720124036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Tadeu Felix de Sousa, ocorrido em 15.10.2009, a contar da data do óbito em relação ao coautor Marcos Daniel Amaral de Sousa, e desde a data do requerimento administrativo concernente à coautora Elizabeth de Fátima Amaral, com a renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia previdenciária. O réu foi condenado ao pagamento das parcelas vencidas em única parcela e vincendas, com incidência da atualização monetária nos termos da Resolução nº 134, do CJP, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003, e a contar de 11.01.2003 até 30.06.2009, no percentual de 1% (um por cento) ao mês e, a partir de então, nos termos do artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei. Reafirmada decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para que o réu promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 345/346, em que opina pelo não conhecimento do reexame necessário, observado o art. 475, §2º, do CPC, mantendo-se incólume a sentença proferida.

Em consulta ao sistema DATAPREV (em anexo), constatou-se a implantação do benefício em epígrafe.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filho menor de José Tadeu Felix de Sousa, falecido em 15.10.2009, consoante certidão de óbito de fl. 20.

A alegada união estável entre a coautora Elizabeth de Fátima Amaral e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filhos em comum (Jessica Aparecida Amaral de Sousa, Carlos Tadeu Amaral de Sousa e Marcos Daniel Amaral de Sousa, nascidos, respectivamente, em 08.03.1991, 25.10.1988 e 11.09.1999; fls. 18, 26/27) indica a ocorrência de um relacionamento contínuo e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, verifico que a referida demandante figurou como convivente nos autos de inventário (processo n. 0017396-23.2010.8.26.0007 que tramitou no Foro Regional VII - Itaquera, 1ª Vara da Família e Sucessões) referente aos bens e direitos deixados pelo *de cuius* (fls. 83/85), tendo sido proferida decisão judicial reconhecendo a alegada união estável (fl. 152). Ademais, a autora ostenta a posição de cessionária, juntamente com o falecido, em contrato de cessão de posse onerosa com opção de compra de lote, celebrado com a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB-SP (fls. 111/120).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 307/310; mídia digital) assinalaram que a coautora Elizabeth de Fátima Amaral e o *de cuius* moravam juntos, como se casados fossem, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a coautora Elizabeth de Fátima Amaral e o *de cujus*, bem como a filiação do menor Marcos Daniel Amaral de Sousa (fl. 18), há que se reconhecer a condição de dependente destes, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que este exerceu atividade remunerada até a data do evento morte (15.10.2009; fl. 24). Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista nº 0182900-92.2010.5.02.0074 da 74ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital (fls. 81), foi prolatada sentença homologatória de acordo, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com os reclamados Lety Park Estacionamento LTDA e outro e Gerisnaldo de Hora Brandão, no período de 16.08.2008 a 15.10.2009, na função de ajudante geral, comprometendo-se o reclamado (Gerisnaldo de Hora Brandão) a efetuar o recolhimento previdenciário do período reconhecido diretamente ao INSS (fls. 57/60 e 81).

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em Juízo (fls. 307/310; mídia digital) foram uníssonos em afirmar que o *de cujus* trabalhava para uma empresa que operava estacionamentos, tendo prestado serviços até a data de seu falecimento. A testemunha Manoel Ferreira Vasconcelos assinalou que trabalhou com o falecido na empresa Lety Park Estacionamento LTDA, tendo descrito, com minúcias, as atividades exercidas pelo *de cujus*, tais como faxina, controle de veículos e etc...

Cumpre ressaltar que em face do compromisso firmado pelo reclamado, que foi abarcado pelo acordo homologado, no sentido de que deve proceder ao pagamento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período mencionado, vislumbra-se, no caso vertente, iniciativas tendentes a manter o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de José Tadeu Felix de Sousa.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do óbito em relação ao coautor Marcos Daniel Amaral de Sousa, tendo em vista tratar-se de menor

impúbere na época do óbito do segurado instituidor, não incidindo prescrição contra ele, a teor do art. 79 da Lei n. 8.213/91, e a partir da data de entrada do requerimento administrativo (30.03.2012; fl. 29), em relação à coautora Elizabeth de Fátima Amaral.

Insta esclarecer que o menor Marcos Daniel Amaral de Sousa fará jus ao benefício em apreço até que complete 21 anos de idade, ou seja, até 11.09.2020.

Cumpra explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

As parcelas recebidas por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação do julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007066-67.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRINEU GUTIERREZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a revisar do benefício do autor, aplicando-se o artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos da Lei 8.213/91, e subsequentes critérios de atualização, desde quando devidas, de acordo com a Súmula 08 desta Corte, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, até a data da publicação de Lei 11.960/09, quando a correção monetária e os juros de mora deverão observá-la. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% valor das diferenças devidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, alegando, preliminarmente, a ocorrência da decadência e prescrição do direito à revisão do benefício. No mérito, argumenta, em síntese, que não procede a tese de que a renda mensal dos benefícios previdenciários deve ter o mesmo reajustamento do limite máximo do salário-de-contribuição após a Emenda Constitucional nº 20/98 e no primeiro após a Emenda Constitucional nº 41/03.

Com contrarrazões da parte autora (fl. 296/303), os autos subiram a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício da autora, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme o documento de fl. 18 e o parecer e cálculo elaborados pela Contadoria Judicial (fl. 29/36), o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação em 07.08.2012 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 07.08.2007. Não conheço do apelo do INSS quanto ao ponto, visto que a prescrição foi expressamente reconhecida pelo julgado *a quo*.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, assim como nego seguimento à remessa oficial.** Verbas acessórias na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036562-78.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.036562-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IRENE HERINGER
ADVOGADO : SP216438 SHELA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00365627820124036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito do filho da autora, Paulo Heringer Trevisan, ocorrido em 16/01/2010, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito juntada à fl. 24.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do óbito, consoante cópia da CTPS (fl. 16).

No caso em análise, entretanto, não restou comprovada a dependência econômica da requerente em relação ao filho falecido, considerando o conjunto probatório produzido, uma vez que não foi apresentada qualquer prova documental, bem como a prova testemunhal produzida não foi capaz de comprovar a dependência econômica alegada.

Com efeito, a testemunha ouvida (mídia digital - fl.198) afirmou de maneira vaga a ajuda dele na manutenção da casa, o que, por si só, não é suficiente para se concluir com segurança acerca da dependência econômica da autora em relação ao filho. Além disso, depreende-se dos depoimentos que o filho trabalhava e residia em comarca diversa daquela onde morava a mãe.

Neste passo, não preenchido o requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003318-88.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE CARLOS LOPES
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00054-6 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir em razão de ausência de requerimento administrativo, pedido de recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, aplicando-se a média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição desde julho de 1994, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Revendo posicionamento anterior, após recente sessão de julgamento do Colendo STF sobre a matéria, em 27/08/2014, nos autos do RE 631240, com repercussão geral conhecida, adoto o entendimento segundo o qual a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, perante a Autarquia, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1.988.

O Plenário, por maioria de votos, acompanhou o Relator Ministro Luís Roberto Barroso, cujo voto considerou não haver interesse de agir do segurado que não tenha inicialmente protocolado seu requerimento junto ao INSS, pois a obtenção de um benefício depende de uma postulação ativa. Segundo o Ministro, apenas ficará caracterizada ameaça a direito, nos casos em que o pedido for negado, total ou parcialmente, ou em que não houver resposta no prazo legal de 45 dias.

O Relator observou, ainda, que o prévio requerimento administrativo não significa o exaurimento das instâncias administrativas. Vale dizer, negado o benefício, não há impedimento ao segurado para que ingresse no Judiciário antes que eventual recurso administrativo seja apreciado pela Autarquia.

Deveras, o interesse de agir é constituído pelo binômio necessidade/adequação. Para que se tenha interesse é preciso que o provimento jurisdicional seja útil a quem o postula. A escolha inadequada da via processual torna inútil o provimento e enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Haverá, portanto, o interesse de agir quando, para a providência jurisdicional pleiteada, houver uma solução concreta adequada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALDEVINO PEREIRA JARDIM
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00176-8 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais sustenta-se que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, com reflexo no cálculo da sua aposentadoria por invalidez, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." *(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)*.

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº

10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 12/07/2000 (fl. 13) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício de auxílio-doença (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 12/07/2010, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 30/11/2011 (fl. 02).

Por fim, a parte autora está isenta do pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 108), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para excluir da condenação o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005606-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005606-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIS FERNANDO THOMAZ
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00054-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir em razão de ausência de requerimento administrativo, pedido de recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, aplicando-se a média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição desde julho de 1994, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Revedo posicionamento anterior, após recente sessão de julgamento do Colendo STF sobre a matéria, em 27/08/2014, nos autos do RE 631240, com repercussão geral conhecida, adoto o entendimento segundo o qual a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, perante a Autarquia, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1.988.

O Plenário, por maioria de votos, acompanhou o Relator Ministro Luís Roberto Barroso, cujo voto considerou não

haver interesse de agir do segurado que não tenha inicialmente protocolado seu requerimento junto ao INSS, pois a obtenção de um benefício depende de uma postulação ativa. Segundo o Ministro, apenas ficará caracterizada ameaça a direito, nos casos em que o pedido for negado, total ou parcialmente, ou em que não houver resposta no prazo legal de 45 dias.

O Relator observou, ainda, que o prévio requerimento administrativo não significa o exaurimento das instâncias administrativas. Vale dizer, negado o benefício, não há impedimento ao segurado para que ingresse no Judiciário antes que eventual recurso administrativo seja apreciado pela Autarquia.

Deveras, o interesse de agir é constituído pelo binômio necessidade/adequação. Para que se tenha interesse é preciso que o provimento jurisdicional seja útil a quem o postula. A escolha inadequada da via processual torna inútil o provimento e enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Haverá, portanto, o interesse de agir quando, para a providência jurisdicional pleiteada, houver uma solução concreta adequada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007240-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLEICIANE DE SOUZA MELO
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00119-5 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da citação (29-06-2011, fl. 79).

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos para este E. Tribunal.

Em atendimento à solicitação do Ministério Público Federal, de fls. 169/170, o julgamento foi convertido em diligência, conforme decisão de fls. 172/173, visando à complementação do laudo pericial de fls. 117/123.

Realizada a diligência, cientes as partes e o Ministério Público Estadual, os autos retornaram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, novamente, às fls. 216/220, opinando pelo não provimento do presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à alegada deficiência, note-se que tão somente o laudo médico apresentado pelo Perito Judicial, às fls. 117/123 e complementado às fls. 187/191, com contundência e com a devida atenção ao contraditório, manifestou-se adequadamente sobre a condição de saúde da parte autora, observando que, mesmo sendo portadora de mielomeningocele, desde o nascimento, com correção cirúrgica aos 12 dias de vida, **a requerente não apresenta incapacidade laborativa** (fls. 117, 187, 189 e 122).

Desta forma, impende perceber que a parte autora não pode ser considerada deficiente até o presente momento, diante da falta de evidências de severidade do quadro.

Assim, na medida em que não se vislumbrou a deficiência não se pode conceder o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INCAPACIDADE. NÃO-COMPROVADA.

1. O benefício assistencial, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), é devido ao deficiente ou ao idoso que não possui meios de prover sua subsistência ou de sua família.

2. In casu, o conjunto probatório constante dos autos não favorece o demandante, pois o laudo pericial atesta que o autor não é portador de enfermidade que o torne incapaz para o desempenho da vida civil, pois sua enfermidade seria possível de reversão e já foi corrigida com a cirurgia realizada em junho de 1995.

3. Considerando que o apelante não é deficiente com incapacidade para a vida independente ou para o trabalho, o segundo requisito, para concessão do benefício, dispensa apreciação. Não basta ter uma renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão do benefício assistencial. A sua concessão está atrelada ao preenchimento cumulativo da miserabilidade econômica e a qualidade de deficiente ou idoso, nos termos da lei. Como a apelante não preenche um dos requisitos, torna-se desnecessária a apreciação do outro.

4. Desprovisionamento da apelação da parte autora, sendo mantida a sentença de improcedência do pedido."

(AC 201002010060407, Desembargador Federal MARCELO LEONARDO TAVARES, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::30/08/2010 - Página::31.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO DEFICIENTE. PERÍCIA JUDICIAL. EXISTÊNCIA DE CAPACIDADE PARA VIDA INDEPENDENTE E PARA O TRABALHO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Nos termos do art. 20, da Lei nº 8.742/93, a concessão do benefício de prestação continuada ao deficiente está condicionada à prova do preenchimento dos seguintes requisitos: ser portador de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. No caso, o perito judicial afirmou que o autor é portador de hipertensão arterial severa, mas que "ao exame físico o autor apresenta-se com estado geral regular, não apresentando deficiência de ordem física ou mental [...]". Ademais, esclareceu que "a doença que acomete o autor pode causar limitações em sua atividade, mais [sic] não incapacidade plena".

3. O autor não está incapacitado para vida independente e para o trabalho. Por conseguinte, não preenche um dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício assistencial ao deficiente.

4. Apelação improvida."

(AC 200982000039392, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::06/09/2012 - Página::241.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

- Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado.

- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.

- O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

- Apelação da parte autora não provida."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0004081-89.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 15/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Registre-se, oportunamente, que o estudo social (fls. 94/95) não constitui prova hábil para a comprovação da deficiência, ainda que se considere a lamentável condição socioeconômica da parte autora.

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, ora que não implementou um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016398-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016398-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : REGINA CELIA VIANA AMARAL
ADVOGADO : SP163384 MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00046-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que declarou a prescrição e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, pedido de pagamento das diferenças decorrente da revisão do auxílio-doença, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de auxílio-doença em 13/06/2003 (DIB) e cessado em 15/05/2006 (DCB), conforme se verifica do documento de informação do benefício, MPAS/INSS, Sistema Único de Benefícios, DATAPREV, INFBEN - Informações do Benefício, de fl. 18.

No presente caso, as diferenças relativas ao pagamento das diferenças decorrente da revisão do auxílio-doença, estão prescritas, tendo em vista que tais diferenças são anteriores aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Assim, não assiste razão ao apelo da parte autora, devendo ser mantida a r. sentença de extinção do processo.

Por fim, a parte autora está isenta do pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 12), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para excluir da condenação o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020909-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020909-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: LUCIA HELENA DE MARQUE
ADVOGADO	: SP199668 MARCOS MENECHINO JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00133-0 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Sebastião Lemes Filho, ocorrido em 01.08.2005, sob o fundamento de que não houve comprovação da alegada união estável entre a autora e o falecido, condenada a autora nas penas da litigância de má-fé, com o pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor atribuído à causa, nos termos dos artigos 17 e 18 do CPC. A demandante foi condenada, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a autora que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício

almejado, quais sejam, a existência de união estável entre ela e o *de cujus* e a dependência econômica.

Com as contrarrazões do réu (fls. 267/276), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Sebastião Lemes Filho, falecido em 01.08.2005, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A qualidade de segurado do *de cujus* é inquestionável, uma vez que de seu óbito foi gerado benefício de pensão por morte em favor dos filhos Edson Aparecido Lemes e Lucilene Aparecida Lemes (fls. 14/15), cessado em 27.08.2009, quando o filho mais novo completou 21 anos de idade.

Por outro lado, no tocante à questão acerca da condição de companheira da autora em relação ao falecido, esta não logrou êxito em demonstrar a alegada união estável no momento do óbito.

O compulsar dos autos revela que a autora e o falecido mantiveram de fato, um relacionamento marital, eis que tiveram dois filhos em comum (Edson Aparecido Lemes, nascido em 27.08.1988 e Lucilene Aparecida Lemes, nascida em 08.07.1987).

De outra parte, a própria autora, em seu depoimento pessoal (mídia de fl. 256) afirmou que conviveu com o falecido durante seis anos, a partir de 1987, e depois se separaram, e cada um tocou a sua vida. Importante ressaltar que a parte autora dispensou a oitiva das testemunhas arroladas, consoante termo de audiência de fl. 252/253.

Diante do quadro fático acima exposto, é razoável concluir que a autora manteve união estável com o falecido, contudo, por ocasião do óbito deste, eles se encontravam separados. Cabe ponderar, entretanto, que a extinção da união estável equipara-se, em seus efeitos, à separação judicial, cabendo consignar que a inexistência nos autos de documento formal que estabelecesse a fixação de alimentos em favor da demandante.

Ressalto, contudo, que a jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge (no caso vertente, a ex-companheira) poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia.

Confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.

- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.

- Recurso Especial não conhecido."

(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.

- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.

Recurso não conhecido.

(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)

No caso em tela, há indicações de que a autora auferiu renda própria após a extinção da união estável, que teria ocorrido por volta do ano de 1993, haja vista os vínculos empregatícios constantes da CTPS, nos períodos de 01.09.1995 a 10.05.1996 e de 01.07.1997 a 31.05.2000 (fls. 86/87), bem como as contribuições vertidas em favor da autarquia previdenciária (fls. 57).

Cabe ressaltar que a autora teve oportunidade de produzir prova oral, todavia acabou por desistir da oitiva das testemunhas (fls. 252/253).

Em síntese, não se comprovou, no caso vertente, a necessidade econômica posteriormente ao rompimento da união estável, impondo-se, assim, a decretação da improcedência do pedido.

Por fim, afasto a condenação nas penas de litigância de má-fé, tendo em vista que a parte autora não incorreu nas condutas descritas no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, e teve como único escopo fazer prevalecer sua pretensão.

Com efeito, para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

No caso dos autos, tenho que não restou demonstrado que a parte autora tenha agido com o propósito de conseguir objetivo ilegal.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - COISA JULGADA MATERIAL - RENOVAÇÃO DO PEDIDO - INVIABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

1. Verificada a ocorrência de coisa julgada, deve ser confirmada a sentença extintiva do feito sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, V e § 3º e 301, § 4º do Código de Processo Civil.

(...)

3. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

(AC 2000.61.06.006394-5, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 CJI de 15.03.2010, p. 871)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, apenas para afastar a condenação nas penas de litigância de má-fé. Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023296-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JAIR LONGO
ADVOGADO : SP152550 ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou o processo extinto sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que o autor é carecedor da ação por falta de interesse de agir, uma vez que expirou em 31-10-2010 o prazo para a concessão de aposentadoria rural por idade do trabalhador rural empregado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, suspendendo a sua exigibilidade por ser o autor beneficiário da gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que para o segurado especial não há limite de data para requisição do benefício, uma vez que existente o direito adquirido. No mérito, argumenta que há nos autos início de prova material e testemunhal para fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Passo à análise da matéria processual.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA . AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

- 1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.*
- 2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.*
- 3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.*
- 4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.*
- 5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.*

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe: "Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos

empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Nesse contexto, não se entendo a ausência de interesse de agir que implique extinção do processo sem resolução do mérito, deve a r. sentença ser reformada, como retorno dos autos à 1ª instância para que seja efetuada a devida instrução probatória.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem para o regular andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032256-93.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.032256-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GERMIANO BELMONTE FRANCO
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08004284420118120004 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

O MM. Juiz *a quo* determinou que o autor fizesse prova da intervenção da FUNAI como tutora, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena do indeferimento da inicial.

A r. sentença, ante o não atendimento da determinação no prazo, decretou a nulidade e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que a parte autora é indígena e, para praticar atos da vida civil necessita estar assistida pela União, por intermédio da FUNAI, não havendo nos autos qualquer prova de que a parte autora atingiu a condição de integrada.

Inconformada, a parte autora apelou, alegando a desnecessidade de assistência da FUNAI, bem como a inconstitucionalidade do art. 7º da Lei n.º 6.001/73. Pugna pela procedência do pedido, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data do óbito do seu

genitor (02-01-1995).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo provimento da apelação da parte autora, anulando-se a r. sentença e devolvendo-se os autos à origem para regular prosseguimento do feito, pois a parte autora possui capacidade postulatória, sendo inconstitucional o instituto da tutela, devendo os autos ser encaminhados ao Ministério Público em Primeiro Grau de jurisdição, para manifestação, sob pena de nulidade (fls. 46/48).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, observo que o nome do autor GERMIANO BELMONTE FRANCO não corresponde àquele constante dos documentos juntados nas fls. 17/18 dos autos. Sendo assim, de ofício, determino a retificação do mesmo no termo de autuação, pela Subsecretaria de Registros e Informações Processuais, devendo passar a constar como GEMIANO BELMONTE FRANCO.

Passo à análise.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Constituição Federal, em seu artigo 232, garante ao indígena o acesso à justiça:

"Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo."

Ressalte ainda que, segundo a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, o indígena é classificado de acordo com o seu grau de integração em relação à comunhão nacional ou grupos estranhos, conforme a seguir disposto:

"Art 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura." (grifo nosso)

Sendo que, no tocante à assistência ou à tutela, referida Lei prevê que:

"Art. 8º São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos." (grifo nosso)

Com efeito, verifica-se, no presente caso, que o autor, embora seja indígena, já praticou diversos atos da vida civil, uma vez que possui documento de identidade, emitido pelo Ministério da Justiça - Fundação Nacional do Índio, válido em todo o território nacional, assinado por ele, bem como efetuou sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF (fl. 17).

Neste sentido, mister se torna destacar que, no presente caso não se vislumbra qualquer prejuízo ao autor por estar em juízo pleiteando benefício previdenciário, a despeito da ausência de assistência da FUNAI ou de comprovação da condição de integrado, mostrando-se configurada a hipótese excepcional do parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio.

Neste sentido, há se destacar o entendimento sufragado pelo eminente Desembargador Federal Jediael Galvão, relator do processo n.º 2005.03.99.007704-0, segundo o qual "são considerados válidos os atos praticados por indígena não integrado, quando não ferirem interesse próprio e praticados conscientemente. Com efeito, a pretexto de se proteger a autora, enquanto indígena, o que se verifica na hipótese é uma desarrazoada negativa da prestação jurisdicional por meio de exigências desnecessárias, justamente quando a requerente busca a proteção do sistema de seguridade social, aspecto fundamental dos direitos sociais constitucionalmente assegurados, o que, por óbvio, não se coaduna com a perspectiva constitucional de se permitir aos indígenas o pleno exercício de sua cidadania, com o acesso irrestrito a todos os direitos garantidos aos demais brasileiros." (grifo nosso)

Por outro lado, com relação à necessidade de intervenção do Ministério Público, observo que o art. 129, V, da

Constituição Federal de 1988 dispõe que compete ao referido órgão defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas. Dispõe, ainda, o art. 232 da referida Constituição, que os índios são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa dos seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Dispõe ainda o Código de Processo Civil, em seu artigo 246, que:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No caso dos autos, embora esta ação verse sobre interesse de indígena, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à prolação da r. sentença e remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Esclareça-se que a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte, o que enseja a nulidade da r. sentença prolatada.

Dessa forma, tendo em vista a comprovação nos autos da desnecessidade de assistência ao requerente pela FUNAI, embora seja indígena, uma vez que já praticou vários atos da vida civil, podendo, assim, ser considerado integrado, e apresentando capacidade postulatória, merece reforma a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, com a intimação do Ministério Público de Primeiro Grau, sob pena de nulidade.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, com a devida intervenção do Ministério Público de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032283-76.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.032283-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045916120118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, e apelação interposta pela Autora, contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão do auxílio doença, desde o requerimento administrativo, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, ou manutenção até reabilitação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (27.06.2011, CNIS), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora, desde a citação, nos termos das Leis nºs 9.494/97 e 11.960/09, bem como honorários advocatícios à base de 10% sobre as parcelas vencidas até o julgado, e periciais no valor de R\$400,00 (fl. 73), mais juros e correção monetária a contar da entrega do laudo. Concedida a antecipação da tutela, para implantação do benefício no prazo de 30 dias, e estabelecida multa diária de R\$500,00 pelo atraso no cumprimento da decisão. Custas processuais isentas.

A autoria apela, pleiteando a reforma parcial do julgado, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, e majoração da verba honorária para percentual entre 10 a 20% sobre o valor da condenação, até o trânsito em julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A carência e a qualidade de segurada da autora restaram cumpridas, em razão das contribuições vertidas à Previdência Social, no período entre agosto/1987 a fevereiro/2013, embora não ininterruptas, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 09.11.2012, atesta que a periciada sofre de anquilose de tornozelo esquerdo, parcial; coxartrose acentuada à esquerda e moderada, à direita, diabetes mellitus e hipertensão arterial, apresentando incapacidade laborativa total e temporária (fls. 103/120).

Ao exame físico foi constatada rigidez em tornozelo e quadril esquerdos, antero-flexão diminuída em coluna lombar e em membro inferior esquerdo (fls. 105/106).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

A presente ação foi ajuizada em 11.07.2011, em razão do indeferimento administrativo do pleito de concessão do auxílio doença, formulado em 08.06.2011 (fls. 20/21).

O documento médico de fl. 52, emitido em 27.06.2011, confirma o acometimento pelas moléstias assinaladas no laudo pericial, o tratamento a que esteve submetida a autora, e a incapacidade laborativa.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

A autora sempre trabalhou na função de "costureira" (CNIS, fl. 16 e laudo pericial).

Desta forma, malgrado a conclusão pericial de incapacidade apenas temporária, considerando a natureza degenerativa e incurável das moléstias ortopédicas que lhe acometem o quadril e membros inferiores, as limitações decorrentes, somados à sua idade (58 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, sempre exerceu trabalho braçal), atividade habitual (costureira, CNIS, fl. 16 e laudo pericial), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº

7/STJ.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

2. *Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu converter o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia (20.06.2012), em respeito aos limites do pedido, e pagar as prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Mantida a isenção das custas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da autora, reformando em parte a r. sentença, no que tange à conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, e à fixação dos juros e correção monetária, e honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035783-53.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.035783-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE HILARIO FUHR
ADVOGADO : MS013987A IVAN JOSE BORGES JUNIOR
No. ORIG. : 08019106020128120014 1 Vt MARACAJU/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido 03/04/1943, completou a idade acima referida em 03/04/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte Autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias de escrituras e de matrícula de imóveis rurais (fls. 09/10 e 12/13), nas quais o autor está qualificado como agricultor, ou as cópias de carteira de produtor rural (fl. 17), verifica-se que ele exerceu atividade de natureza urbana, mantendo inscrição junto à Previdência Social, como motorista, de 01/06/1968 a 19/04/2007, conforme documento juntado à fl. 65. Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Saliente-se que o fato de o autor ser proprietário de imóvel rural, por si só, não caracteriza início de prova material da atividade rural alegada. Constata-se, até, nas declarações anuais apresentadas (fls. 14/15), que não havia produção na propriedade.

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035894-37.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO DONIZETTI DA SILVA e outros
: GEISIANE PATRICIA DE SOUZA
: GABRIELE PATRICIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
SUCEDIDO : SUELI RAQUEL DA SILVA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00031-3 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a manutenção do auxílio doença, conversão deste em aposentadoria por invalidez, e indenização por danos morais e materiais.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença desde o dia subsequente à cessação administrativa (01.10.2003, fl. 32), até a data do óbito (05.10.2007, fl. 223), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas conforme Resol. 134/2010 - C/JF, e Súmula 148, STJ, acrescidas de juros de mora, desde a citação. Custas processuais e honorários advocatícios compensados, em razão da sucumbência recíproca.

Habilitação dos herdeiros Paulo Donizetti da Silva, Geisiane Patrícia de Souza e Gabriele Patrícia de Souza (fls. 241).

A autoria apela, pleiteando a reforma parcial do julgado, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, e que a sucumbência seja suportada exclusivamente pelo INSS, com fixação da verba honorária no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

Não se discutem mais os requisitos da carência e qualidade de segurado, pela ausência de insurgência a respeito, cabendo apenas a análise dos demais requisitos.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 21.06.2005, atesta que a periciada era portadora de obesidade mórbida, síndrome do desfiladeiro e síndrome pós flebítica, em membro superior esquerdo, devido à trombose venal profunda, ocorrida em janeiro/1999, e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade laborativa parcial e definitiva, para esforço físico do membro superior esquerdo (fls. 273/276).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Como se vê do documento de fl. 32, a autora usufruiu do benefício de auxílio doença pela última vez entre 30.01.1999 a 30.09.2003 (fl. 32).

A presente ação foi ajuizada em 04.03.2004.

Os documentos médicos de fls. 31, 36, 40, 42, 43, 58, 63, 66, 69, 162/199, emitidos entre 1999/2005, confirmam o acometimento pelas moléstias assinaladas no laudo pericial, o tratamento a que esteve submetida a autora, e a incapacidade.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia subsequente à cessação administrativa (01.10.2003, fl. 32) e mantido até a data do óbito (05.10.2007, fl. 223).

De outra parte, para que se configure a responsabilidade civil do agente devem estar presentes os requisitos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexo causal entre os dois primeiros.

No presente caso, a causa de pedir da indenização por dano moral reside na suposta falha do serviço, por entender ter sido indevidamente cessado o benefício pela Administração Pública, em que pese o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão.

A cessação do benefício na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação do Estado por danos morais, pois inexistente qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do INSS.

Desta forma, não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pela segurada em decorrência do indeferimento do benefício, incabível o reconhecimento do dano moral.

Neste sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA . ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS . INOCORRÊNCIA. I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica. II- Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio -doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada. III- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV- Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas. Recurso da parte

autora prejudicado.

(AC nº 1077755 - Processo nº 2003.61.20.002243-1, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 29/04/2008, in DJF3 14/05/2008)."

O pedido de indenização por danos morais é de ser julgado improcedente.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença no período de 01.10.2003 a 05.10.2007, e pagar as prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, eis que julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035899-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO MENDES ROCHA

ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 759/1685

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00205-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (14.11.2004, CNIS).

Restabelecido o benefício de auxílio doença em 01.10.2009 (fl. 118), por força da antecipação dos efeitos da tutela, deferida em 23.09.2009 (fl. 90).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data fixada pelo Sr. Perito Judicial para o início da incapacidade (27.08.2009, fl. 217), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, bem como as despesas processuais, e honorários advocatícios fixados à base de 10% sobre as parcelas vencidas até a data do julgado. Custas isentas. Confirmada a tutela antecipada.

A autora apela, pleiteando a reforma parcial do julgado, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, ou a manutenção do auxílio doença até a reabilitação a cargo do INSS, e que a data de início seja a partir da cessação administrativa (14.11.2004).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

Não se discutem mais os requisitos da carência e qualidade de segurado, pela ausência de insurgência a respeito, cabendo apenas a análise dos demais requisitos.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 22.03.2011, atesta que o periciado é portador de transtorno ansioso não especificado (CID F41.9), desde 01.01.1997, apresentando incapacidade laborativa parcial e temporária desde 27.08.2009 (fls. 214/219).

Sugeriu o experto o recolhimento da CNH do autor, expedida em 01.03.2007.

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Os documentos médicos de fls. 42/75, 88, 136/138, 148/149, 159/161, 198, 200, 205/207, 209/213, 220/232, 240/241, 245/247 e 273/275, emitidos entre 2002/2012, confirmam o acometimento pela moléstia ortopédica assinalada no laudo pericial e mais: psicossomatização importante, com quando de dor em abdômen e membros inferiores, esquistossomose e depressão, bem como o tratamento a que esteve submetido, e a incapacidade laborativa.

Os laudos médicos de fls. 148, 198, 200, 205 e 273 atestam a incapacidade para dirigir veículos e operar máquinas.

Conforme dados do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o autor usufruiu do benefício de auxílio doença entre 09.08 a 14.11.2004, e a partir de 01.10.2009, por força da antecipação da tutela.

A presente ação foi ajuizada em 23.07.2009.

Portanto, é de se reconhecer que à data de cessação do benefício (14.11.2004), o autor permanecia doente e incapacitado para suas atividades laborativas.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Desta forma, malgrado a conclusão pericial de ausência de incapacidade apenas temporária, considerando a natureza crônica da moléstia psiquiátrica que acomete o autor, o quadro algíco decorrente da psicossomatização, somados à sua idade (51 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, sempre exerceu trabalho braçal), atividade habitual (vigilante, porteiro e taxista, laudo fl. 219), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

Embora se vislumbre que o autor permanecia incapacitado desde a cessação administrativa do auxílio doença (14.11.2004), e tendo pleiteado a concessão do benefício a partir do dia subsequente a tal data, a fixação do termo inicial à data da citação justifica-se em razão do lapso de tempo decorrido entre o cancelamento da benesse e o ajuizamento da presente (23.07.2009).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia

previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexos causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença, desde a data da citação (23.07.2009, fl. 81), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta, reformando em parte a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037082-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037082-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA MAION
ADVOGADO : SP262156 RODRIGO APARECIDO FAZAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00112-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença, ou concessão da aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (16.04.2013, fl. 313), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos das Leis nºs 9.494/97 e 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados à base de 10% sobre as prestações vencidas até o julgado. Custas isentas. Concedida a antecipação da tutela.

Apela a autora, pleiteando a reforma parcial da sentença, para que o termo inicial do benefício seja desde 2008, ano fixado pelo Sr. Perito Judicial, para o início da incapacitação permanente, aduzindo que à época formulou requerimento administrativo, sendo indeferido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumpre salientar que a análise do recurso cinge-se às questões trazidas à reapreciação.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 11.03.2013, atesta que a periciada é portadora de derrame pericárdico de repetição, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais, com mielopatia, e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade laborativa total e permanente, desde 2008, causada pela associação entre as moléstias cardíacas e ortopédicas (fls. 293/301).

A autora usufruiu do auxílio doença entre 01.09 a 01.10.2008, conforme dados do extrato do CNIS, acostado à fl. 322.

O pedido administrativo de prorrogação, formulado em 26.09.2008, foi indeferido (doc. fl. 244).

A presente ação foi ajuizada em 01.08.2012.

A ação tem como objeto o restabelecimento do benefício de auxílio doença, ou concessão da aposentadoria por invalidez, desde a propositura, conforme pedido inicial (fl. 17).

Portanto, não assiste razão à apelante, pois em respeito ao pedido inicial outra não poderia ser a data fixada para o início do benefício senão a da citação.

Ademais, entre a cessação da benesse (01.10.2008), o pedido de prorrogação indeferido (26.09.2008), e a propositura da demanda (01.08.2012), decorreu lapso de tempo superior a 03 anos, o que desautoriza a fixação do termo inicial à data do requerimento, como pretendido.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, desde a data da citação (16.04.2013, fl. 313), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que

explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037269-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LINDOLFO PEDRO DE FARIAS
ADVOGADO : SP136146 FERNANDA TORRES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00063-0 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, considerando o período de trabalho exercido sob condição de atividade especial, sobreveio a r. sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo a inoccorrência da decadência e pugna pela procedência do pedido.

Sem as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, in verbis, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para

haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência , pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço sido concedido a parte autora em 27/10/1995 (fl. 47) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 13/05/2011 (fl. 02).

Por fim, a parte autora está isenta do pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 111), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para excluir da condenação o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037322-54.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.037322-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRASINA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MS009350 ROBSON QUEIROZ DE REZENDE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08022843020138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou o processo extinto sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, por entender ocorrida a coisa julgada em relação ao Processo autuado sob nº 0003087-90.2006.8.12.0018, anteriormente julgado. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando suspensa a exigibilidade de tal verba consoante determina o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que a demanda anterior foi julgada improcedente em decorrência da descontinuidade do trabalho rural, contudo daquela época até os dias atuais a autora permaneceu retirando da lide campesina o seu sustento, de modo que a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Passo à análise da matéria processual.

Conforme se verifica dos autos (fls. 75/78), a requerente interpôs anteriormente ação visando a concessão de aposentadoria por idade rural, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba/MS, autos nº 018.06.003087-6, tendo sido julgada improcedente em 1ª instância, sendo mantida a decisão em grau de recurso nesta Corte, que julgou improcedente a demanda, refutando as provas dos autos (0026830-76.2008.4.03.9999).

A parte autora, com a presente ação, pretende obter novo julgamento de seu pedido, contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada, pois, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário**".

Com efeito, é vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre matéria já examinada, posto que a jurisdição não comporta apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

Ocorre, na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos do Código de Processo Civil.

Portanto, correta a r. sentença ao extinguir o processo, sem julgamento do mérito, em razão da incidência do instituto da coisa julgada.

Ademais, apesar da apresentação nos presentes autos da certidão do óbito do marido da autora falecido em 30-10-1974, qualificando-o como lavrador (fl. 50), bem como escritura de aquisição de propriedade rural em 01-08-1978 (fl. 51), a procedência de tal pedido não poderia se dar por meio da repetição da mesma ação, mas pela via da ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII, do Código de Processo Civil.

Inclusive, como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*: "*Analisando aqueles autos, observo que o pedido, a causa de pedir e até os documentos que instruem o feito são rigorosamente os mesmos.*" (fl. 55)

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando ao mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), razão pela qual o *decisum* deve ser mantido na íntegra.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041730-88.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041730-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00042-6 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado rural de Ângelo Bispo de Oliveira.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conquanto conste da certidão de óbito a qualificação de "agricultor aposentado", como se vê dos autos, Ângelo Bispo de Oliveira, por ocasião de seu falecimento recebia o benefício de amparo social ao idoso, que lhe foi concedido em 17/08/1998, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte (fls. 29).

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, QUINTA TURMA, REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001 p. 129);

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido.

(STJ, QUINTA TURMA, REsp 175.087/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, julgado em 21/09/2000, DJ 18/12/2000 p. 224);

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.742/93.

O benefício de Renda Mensal Vitalícia, instituto de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não havendo transferência do pagamento de pensão a seus dependentes.

Recurso especial conhecido.

(STJ, SEXTA TURMA, REsp 177083/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, julgado em 26/08/1998, DJ 28/09/1998)."

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041929-13.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041929-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 09.00.00143-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O pedido de tutela antecipada foi deferido em 15.03.2011 (fls. 56/57).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pleiteia a reforma da sentença, alegando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Cyrilo Azzoni. Insurge-se, subsidiariamente, contra as custas judiciais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Cyrilo Azzoni ocorreu em 20/10/2008 (fl. 14).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de óbito do segurado, na qual consta que este vivia maritalmente com a autora (fls. 14); cópias de comprovantes de mesmo domicílio (fls. 19/23); cópia de cadastro e contrato de financiamento para aquisição de bens móveis, datado de 03.01.2008, no qual consta que seus dados estão vinculados ao do *de cujus* (fls. 24).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a autora e o falecido conviviam como se marido e mulher fossem (fls. 58/59).

Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento. (g.n.).

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357)".

Seguindo a orientação da c. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos. (f.n.).

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (12/02/2009 - fls. 26), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido (Precedentes).

A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02).

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifo nosso).

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Célia Marques da Silva;

b) benefício: pensão por morte;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: 12/02/2009;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041967-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041967-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARTA DE SOUZA RODRIGUES MOREIRA
ADVOGADO : SP204542 NATALIA RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00092-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pleiteia a reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado de Wilson de Jesus Rodrigues Moreira.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Wilson de Jesus Rodrigues Moreira ocorreu em 12/11/2009 (fl. 15).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Entretanto, não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Como se vê dos autos, o último contrato de trabalho do falecido cessou em 21/01/2002 (fls. 24), ao passo que o óbito ocorreu em 12/11/2009 (fl. 15), ou seja, o período de graça já havia se esgotado quando faleceu Wilson de Jesus Rodrigues Moreira.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Nesse sentido é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:
"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido. (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."

(AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido. (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008)".

Assim, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042427-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO JOSE BERTOLDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP278808 MARCOS ALMEIDA DE ALBUQUERQUE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00090-8 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinta, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I, c/c artigo 295, I, ambos do CPC, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a revisão do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado desde a data do ajuizamento da ação, cuja exigibilidade restou sobrestada, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega o autor, em síntese, que a peça inicial contém todos os requisitos previstos no artigo 282 do CPC, sendo possível depreender-se a sua pretensão através dos fatos narrados, não havendo que se falar em inépcia da inicial. Assevera que o cálculo de seu benefício deveria levar em conta apenas 80% dos maiores salários-de-contribuição e não 100%, o que gerou uma renda mensal inicial inferior àquela a que ele faz jus.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

A análise de ações previdenciárias deve ser feita sob uma ótica mais branda no que tange aos rigores técnicos processuais, tendo em vista suas peculiaridades. Assim, a inépcia da petição inicial deve ser decretada somente quando não satisfeitos os requisitos estritamente dispostos no Estatuto Processual Civil.

Nesse contexto, reza o artigo 295, inciso I, do Código de Processo Civil, que a petição inicial será indeferida quando for inepta, nos termos do parágrafo único do supracitado dispositivo, a seguir transcrito:

Art. 295.(...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si."

Com efeito, o preceito em tela busca atender um dos princípios norteadores de nosso sistema processual civil, qual seja, o da economia processual, no sentido de rejeitar demandas que, num exame perfunctório, evidenciam sua inviabilidade, de molde a evitar a movimentação inútil da máquina judiciária.

Entretanto, da análise da peça vestibular, verifico que não padece de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal acima mencionado, pois é possível extrair dela os elementos necessários à apreciação da lide, decorrendo da narrativa conclusão lógica e condizente com o pedido formulado pelo autor, qual seja, o recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença que deu origem à aposentadoria por invalidez de que é titular, com reflexos neste último benefício, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Cumprido salientar que o MM. Juiz *a quo* não oportunizou ao autor a emenda da inicial nos termos preconizados no artigo 284 do Código de Processo Civil, sendo determinada a citação do réu, uma vez que eventuais irregularidades não ofenderiam o disposto no artigo 264 do mesmo diploma legal.

Assim, não se verificando a inépcia da inicial, a questão referente ao cálculo das benesses percebidas pelo demandante pode ser analisada nesta instância, conforme se constata da leitura do art. 515, *caput*, e § 1º, do Código Processual Civil.

Consoante se depreende dos documentos de fl. 09 e 57/59, o demandante obteve o deferimento de auxílio-doença em 16.11.2005, transformado em aposentadoria por invalidez a partir de 26.01.2009.

Através da presente demanda, o autor busca o recálculo do salário-de-benefício das referidas benesses, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, caput, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas a promover a regulamentação da Lei n.º 9.876/99, sobreveio o Decreto n.º 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto n.º 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto n.º 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n.º 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença deferido à parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto n.º 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da

ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, o auxílio-doença que originou a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedido em 26.01.2009, de modo que faz ele jus à revisão almejada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária fica arbitrada em 15% das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado extinto pelo Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 515, *caput*, e § 1º, e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, a fim de julgar procedente o pedido**, e condenar o INSS a revisar a renda mensal de seu auxílios-doença, com reflexos na aposentadoria por invalidez de que ora é titular, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042827-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLARICE MOREIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP272643 ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00063-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a autora à satisfação das custas, despesas processuais, e honorários advocatícios no valor de R\$500,00, suspendendo a execução, em razão da gratuidade processual.

A autora apela, pleiteando a reforma integral do julgado, para concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais. Pugna pela análise dos dispositivos indicados, para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos dados constantes dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, a autora verteu contribuições ao RGPS entre janeiro/2005 a março/2006, e junho/2012 a setembro/2014, e usufruiu do benefício de auxílio doença entre 28.04.2006 a 17.04.2012.

Assim, restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 27.03.2013, atesta que a periciada é portadora de hipertensão arterial sistêmica e fibrilação atrial crônica, não apresentando, no momento do exame, incapacidade laborativa (fls. 113/117).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

A ação foi proposta em 25.07.2012, em razão da cessação administrativa do auxílio doença, ocorrida em 17.04.2012, e do indeferimento do pedido de prorrogação do benefício, formulado em 19.03.2012 (CNIS e fl. 13).

Os atestados, receituários e laudos de exames médicos de fls. 16/66, emitidos entre 2005 a 15.06.2012, confirmam o acometimento pelas moléstias assinaladas no laudo pericial, o tratamento a que esteve submetida a autora, e a incapacidade laborativa.

Desse modo, é possível concluir que à época da cessação do auxílio doença (17.04.2012), a autora permanecia doente e incapacitada para exercer suas funções habituais.

Não há elementos nos autos que demonstrem a persistência da incapacitação após o exame pericial.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, configura-se a hipótese de reconhecimento da inaptidão em parte, com o restabelecimento do benefício de auxílio doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (18.04.2012), até a data do exame pericial que constatou a ausência de incapacidade naquele momento (27.03.2013).

Confirmam-se os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012;

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 437762/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 336) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido.

(REsp 445649/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2002, DJ 02/12/2002, p. 349)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença à autora, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (18.04.2012) até a data do exame pericial que constatou a ausência de incapacidade naquele momento (27.03.2013), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas

competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003902-09.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003902-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ELIZABETE OLIVEIRA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO	: SP309777 ELISABETE APARECIDA GONÇALVES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00039020920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, não há de se falar em realização de nova perícia médica, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 35/39 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de tendinopatia do tibial posterior do tornozelo esquerdo, não está incapacitada para o trabalho, podendo "*apresentar dor no pé esquerdo após deambular ou permanecer em pé por longos períodos*" (fl. 37). Asseverou o Sr. Perito que "*A autora não apresentou ao exame clínico, limitação de movimentos e edema nos pés e tornozelos, entrou deambulando sem dificuldade. A sua atividade habitual não requer longas caminhadas e nem permanência em pé por longos períodos*", portanto "*Não existe incapacidade laborativa para a atividade habitual*" (fl. 37).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "*..As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente..*"

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere

na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006987-73.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO JOSE BEZERRA
ADVOGADO : SP251136 RENATO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00069877320134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, no valor de 1 salário mínimo, com deferimento da antecipação dos efeitos da tutela com termo inicial na data do requerimento administrativo (22/07/2013 - fl. 12). Eventuais prestações recebidas pelo autor a título de Amparo Social serão deduzidas em liquidação de sentença, nos moldes do art. 475-B do Código de Processo Civil, sendo que sobre as diferenças incidirá correção monetária e juros moratórios, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Benefício implantado em favor do autor (fl. 95).

O réu, em suas razões de apelo, requer a reforma integral da r. sentença, sob o argumento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, por início de prova material, sendo que a prova testemunhal restou genérica e imprecisa.

Com as contrarrazões de apelação do autor às fls. 90/94, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Objetiva o autor, nascido em 12.03.1948, comprovar o exercício de atividade rural no período compreendido entre 1963 a 2013, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, devendo comprovar o preenchimento do período de carência correspondente a 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, vigente à época, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 10.12.1969 (fl. 11), documento no qual fora qualificado como *lavrador*, o que constitui início de prova material de seu alegado histórico campesino.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (mídia de fl. 61/62) foram coerentes e harmônicas no sentido de afirmar que conhecem o autor desde 1963 e que ele foi trabalhador rural, na qualidade de boia-fria, tendo atuado em lavouras de algodão, feijão, amendoim e mandioca, para os proprietários rurais Zé Gastão, Luiz Carrara, Zé Xavier, Josias Timóteo, entre outros. Declararam ter trabalhado na lavoura com o demandante de 1963 a 1970.

Por seu turno, observa-se nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl. 13, a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana entre os anos de 1977 e 1992.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, tenho que restou comprovado o exercício de atividade rural no período de 01.01.1963 a 23.08.1977 (véspera do primeiro registro de atividade urbana). Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Há que se observar que a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição individual

podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Observo, *in casu*, que o autor completou 65 anos de idade em 12.03.2013, e possui vínculos empregatícios de natureza urbana, que devem, portanto, ser somados àqueles de atividade rural comprovada, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo o autor completado 65 anos de idade em 12.03.2013, e perfazendo um total de 274 (duzentos e setenta e quatro) contribuições mensais, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, preencheu largamente a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para o ano de 2013 (180 contribuições mensais), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria comum por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22.07.2013; fl. 12), conforme sólido entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela, bem como aquelas auferidas por força do benefício de Amparo Social, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-04.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001403-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CELANIRA BRITO
ADVOGADO : SP311687A GABRIEL YARED FORTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014030420134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, inclusive com a consideração do salário-de-benefício recebido a título de auxílio-doença como salários-de-contribuição, nos termos do art. 29, inciso II, § 5º, da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir quanto ao pedido de revisão do art. 29, inciso II da Lei nº 8.213/91 e de improcedência o pedido de declaração de ilegalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

O benefício de auxílio-doença foi concedido em 01/06/2001 (fl. 14), ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a concessão do referido benefício deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o art. 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que assim dispunha:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição

dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Por sua vez, no tocante a renda mensal inicial, dispõe o art. 61 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95:

"Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei."

Assim, como bem ressaltado na r. sentença, o salário-de-benefício do auxílio-doença da parte foi calculado mediante a utilização da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuições, apurado no período de 48 (quarenta e oito) meses.

Por sua vez, dispõe o inciso II do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - (...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo período contributivo."

Embora tenham por fundamento a incapacidade, não se nega que os benefícios de aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença possuam regramentos diversos, ou seja, não há falar em uma única espécie de prestação.

Entretanto, não se trata de aplicar ao caso o inciso II do art. 29 da Lei nº 8.213/91 para o cálculo da aposentadoria por invalidez na sua forma isolada, na origem em que se constatou a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, pois o mesmo originou-se da pura conversão de um auxílio-doença.

E o caso portanto de aplicação do disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º - A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

A respeito, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. (...)

5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. Recurso Especial do INSS provido." (*REsp nº 1016678, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 24/04/2008, DJ 26/05/2008*).

No mesmo sentido, confira-se ainda precedente desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91.

I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ.

II - (...)

III - (...)

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido." (AC-Proc. nº 2010.03.99.020683-2, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010, p. 1232).

Portanto, sendo pura conversão do auxílio-doença, na apuração do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez (100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença, reajustados pelos índices de correção dos benefícios), não descuro a autarquia previdenciária em aplicar o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-04.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000898-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: SALVADOR SANCHES FERNANDES
ADVOGADO	: SP133470 LIDIA KOWAL GONCALVES SODRE e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00008980420134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, cuja execução fica condicionada aos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 18.02.1958, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado por médico psiquiatra em 26.03.2014 (fl. 149/153), refere que o autor é portador de personalidade histriônica e transtorno hipocondríaco, não estando incapacitado para o desempenho de sua atividade habitual (controlador de vetores). O perito asseverou que o transtorno de personalidade histriônica interfere no campo das relações interpessoais afetivas íntimas, mas não sobre a capacidade de relacionamento de trabalho.

De outro turno, observo que o autor mantém vínculo empregatício ativo, com percepção de remuneração salarial, junto à Prefeitura Municipal de Paraparuã, SP.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, inexistindo outros elementos nos autos que pudessem desconstituir as conclusões da perícia, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-95.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001034-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: NELSON MASANOBU TAGIMA
ADVOGADO	: SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00010349520134036123 1 V _r BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da

assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 46/51 é conclusivo no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*O (a) Autor (a) relata que era eletricista e apresentou aneurisma de aorta em 2008 necessitando de tratamento cirúrgico com endoprótese com sucesso demonstrado em exames complementares posteriores, relata que também apresentou aneurisma cerebral operado com clip com sucesso sem resultar em sequelas neurológicas*" (fl. 50). Nestes termos, não há incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005825-98.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE LUIZ RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP248854 FABIO SANTOS FEITOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058259820134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer como especial o labor desempenhado pelo impetrante nos períodos de 01.04.1985 a 28.04.1995 e 01.01.1997 a 17.12.2012, bem como conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data da publicação do julgado. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

À fl. 114 foi noticiado o cumprimento da ordem.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia, inicialmente, a inadequação da via eleita, por ausência de liquidez e certeza, ante a necessidade de avaliar de forma ampla a prova dos fatos constitutivos do direito alegado. No mérito, sustenta a impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem especificação da intensidade dos agentes nocivos a que estaria exposto o trabalhador. Assevera, ademais, que o impetrante não logrou comprovar a efetiva sujeição a agentes insalubres, de forma habitual e permanente, através de laudo pericial contemporâneo. Alega, por fim, ser vedada a conversão de tempo de serviço especial em comum posteriormente a 28.05.1998.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 178/179), opinando pelo prosseguimento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 26.05.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 01.04.1985 a 28.04.1995 e 01.01.1997 a 17.12.2012, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do

direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os intervalos de 01.04.1985 a 28.04.1995 (Monasa Consultoria e Projetos Ltda. - formulário de fl. 21 e Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - formulários de fl. 23/24) e 01.01.1997 a 17.12.2012 (Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Perfis Profissiográficos Previdenciários de fl. 25/30), em que o impetrante laborou como engenheiro eletricitista, merecem ser tidos por especiais, em razão da exposição a eletricidade de intensidade superior a 250 volts, conforme o código 1.1.8 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64. Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Cumprido destacar, ademais, que em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

De outro giro, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, de modo que, embora não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta 10ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.

I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo

técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

V. Agravo a que se nega provimento.

(Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, DE de 11.06.2012)

Sendo assim, considerando-se os períodos de labor especial ora reconhecidos, totaliza o impetrante **26 anos e 16 dias de atividade exclusivamente especial até 05.08.2013**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002147-72.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUZIA GUARNIERO ALVES
ADVOGADO : SP122166 SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021477220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (07-05-2012 - fl. 77).

A r. sentença julgou o processo extinto sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, por entender ocorrida a coisa julgada em relação ao Processo autuado sob nº

0002184.41.2009.403.6127), anteriormente julgado.

Inconformada apela a parte autora argumentando em síntese, que mesmo tendo um pedido transitado em julgado, o qual foi declarado improcedente pelo fato dela apelante não estar filiada ao INSS em tempo imediatamente anterior ao requerimento do benefício, na data de 01-02-2012 ela voltou a filiar-se aos quadros do INSS a fim de atender tal requisito, trabalhando na condição de empregada na propriedade de seu filho (fls. 124/125 e 315).

Requer assim, a reforma da r. sentença para que seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Passo à análise da matéria processual.

Conforme se verifica dos autos (fls. 30/35), a requerente interpôs anteriormente ação visando a concessão de aposentadoria por idade rural, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, autos nº 0002184.41.2009.403.6127, tendo sido julgada improcedente em 1ª instância, sendo mantida a decisão em grau de recurso nesta Corte, que julgou improcedente a demanda.

A parte autora, com a presente ação, pretende obter novo julgamento de seu pedido, contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada, pois, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário**".

Com efeito, é vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre matéria já examinada, posto que a jurisdição não comporta apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

Ocorre, na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos do Código de Processo Civil.

Portanto, correta a r. sentença ao extinguir o processo, sem julgamento do mérito, em razão da incidência do instituto da coisa julgada.

Ademais, em que pese a autora ter acostado aos presentes autos contrato de trabalho de atividade rural na propriedade de seu filho, Luis Antonio Alves (fl. 69), no período de 01-02-2012 a 15-04-2012, conforme demonstram os documentos das fls. 43 e 136, a procedência de tal pedido não poderia se dar por meio da repetição da mesma ação, mas pela via da ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII, do Código de Processo Civil.

Inclusive, como bem ressaltou a MM. Juíza a quo: "(...) os 3 meses do contrato de trabalho junto ao empregador Luis Antonio Alves (fl. 43), filho da autora (fl. 69), de 01-02-2012 a 15-04-2012 (CNIS de fl. 136), não são suficientes ao cumprimento da carência exigida para o novo benefício (art. 39, I, art. 48, § 2º e art. 143 da LBPS) e nem para a descaracterização da coisa julgada." (fl. 300)

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando ao mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), razão pela qual o *decisum* deve ser mantido na íntegra.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-11.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.001600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDSON LUIZ LOPES
ADVOGADO : SP126722 JOSE ALMIR CURCIOL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00016001120134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação (14.08.20108), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos morais.

Da decisão de fls. 56/59, que declarou a incompetência da Justiça Estadual, em razão da matéria (danos morais), o autor interpôs agravo de instrumento sob nº 2008.03.00.036199-6, o qual foi provido para declarar a competência daquela comarca, por ser domicílio do autor (fls. 76/81).

Em face da decisão de fl. 86, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o autor interpôs agravo de instrumento sob nº 2008.03.00.040102-7, que foi convertido em retido (fl. 70 do apenso).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas sucumbenciais, em razão da gratuidade processual.

O autor apela, pleiteando a reforma integral do julgado, com a procedência do pedido de concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais. Pugna pela correção monetária desde o vencimento das parcelas, fixação dos juros de mora à base de 1% ao mês, e honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor total da condenação.

Com a manifestação do INSS à fl. 274/vº, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumpre salientar que a análise do recurso cinge-se às questões trazidas à reapreciação.

Por primeiro, não conheço do agravo retido, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntados aos autos, o autor manteve vínculos empregatícios desde 10.11.1975, embora não ininterruptos, com última remuneração recebida em setembro/2014, verteu contribuições ao RGPS em novembro/2006, e usufruiu do benefício de auxílio doença entre 14.04.2002 a 14.08.2008.

Deste modo, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, inciso II, 24, Parágrafo único, e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 31.01.2011, atesta que o periciado não apresentou, no momento do exame, patologia em atividade que o impeça de desenvolver atividade laborativa (fls. 220/224, 239/240).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

A ação foi proposta em 02.09.2008, em razão da cessação administrativa do auxílio doença, ocorrida em 14.08.2008.

Os atestados, receituários e laudos de exames médicos de fls. 36/52 e 157, emitidos entre 2006/2009, atestam o acometimento do autor pelas moléstias de CIDs I10, I11.9 e I20, em respectivo: hipertensão arterial, doença cardíaca hipertensiva (sem insuficiência cardíaca congestiva), e *angina pectoris*.

A incapacidade laborativa foi atestada em 14.08.2008 (fl. 36).

Desse modo, é possível concluir que à época da cessação do auxílio doença (14.08.2008), o autor permanecia doente e incapacitado para exercer suas funções habituais.

Não há elementos nos autos que demonstrem a persistência da incapacitação após o exame pericial.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, configura-se a hipótese de reconhecimento da inaptidão em parte, com o restabelecimento do benefício de auxílio doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (15.08.2008), até a data do exame pericial que constatou a ausência de incapacidade naquele momento (31.01.2011).

Confiram-se os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012;

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 437762/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 336) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido.

(REsp 445649/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2002, DJ 02/12/2002, p. 349)."

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 15.08.2008 a 31.01.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-84.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.001290-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE GERALDO COELHO
ADVOGADO : SP118007 TOMAZ DE AQUINO PEREIRA MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00012908420134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, inclusive com a consideração do salário-de-benefício recebido a título de auxílio-doença como salários-de-contribuição, nos termos do art. 29, inciso II, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e declaração de ilegalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, sobreveio sentença de improcedência o pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorário advocatícios fixados em R\$ 500,00 atualizados, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Isento de custas.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Os benefícios de auxílio-doença foram concedidos em 20/12/04 a 08/02/2006 (NB-137.235.555-0), em 13/03/06 a 23/11/07 (NB-516.092.315-9) e em 28/03/08 a 05/10/10 (NB-529.630.247-4) (fls. 17, 47/49), ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a concessão do referido benefício deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o art. 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que assim dispunha:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Por sua vez, no tocante a renda mensal inicial, dispõe o art. 61 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95:

"Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei."

Assim, como bem ressaltado na r. sentença, o salário-de-benefício do auxílio-doença da parte foi calculado mediante a utilização da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuições, apurado no período de 48 (quarenta e oito) meses.

Por sua vez, dispõe o inciso II do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - (...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo período contributivo."

Embora tenham por fundamento a incapacidade, não se nega que os benefícios de aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença possuam regramentos diversos, ou seja, não há falar em uma única espécie de prestação.

Entretanto, não se trata de aplicar ao caso o inciso II do art. 29 da Lei nº 8.213/91 para o cálculo da aposentadoria por invalidez na sua forma isolada, na origem em que se constatou a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, pois o mesmo originou-se da pura conversão de um auxílio-doença.

E o caso portanto de aplicação do disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º - A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

A respeito, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. (...)

5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. Recurso Especial do INSS provido." (*REsp nº 1016678, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 24/04/2008, DJ 26/05/2008*).

No mesmo sentido, confira-se ainda precedente desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91.

I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ.

II - (...)

III - (...)

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido." (*AC-Proc. nº 2010.03.99.020683-2, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010, p. 1232*).

Portanto, sendo pura conversão do auxílio-doença, na apuração do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez (100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença, reajustados pelos índices de correção dos benefícios), não descurou a autarquia previdenciária em aplicar o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Por fim, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 38), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-57.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSANGELA BARBOSA
ADVOGADO : SP322582 TALITA SCHARANK VINHA SEVILHA GONCALEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011365720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando

a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista sua incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 28.08.1968, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 17.04.2013 (fl. 113/117), atesta que a autora, embora portadora de hipertensão arterial, doença coronariana tratada e lesão de menisco do joelho direito, não apresenta incapacidade laborativa. O perito asseverou, ainda, que a autora foi submetida à angioplastia, sem sinais clínicos de que tenha havido reobstrução arterial.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-73.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : FRANCISCO MARINHO NUNES

ADVOGADO : SP185708 ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012197320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 83/86 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabete mellitus não insulino dependente, dor lombar baixa e espondilose, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*trata-se de patologias clínicas em tratamento ambulatorial sem evidência de gerar restrição, e dor alegada não se concatenando aos exames de imagem apresentados, com alterações degenerativas próprias da idade e exame físico sem gerar restrição, apenas observável quadro de ansiedade significativa durante a execução*" (fl. 85). Ainda, "*tem seguimento clínico desde 5/5/2010 e ortopédico desde maio de 2012, não sendo encontrados elementos que indiquem incapacidade laborativa na presente perícia*" (fl. 85).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-42.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001913-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIANA QUEIROZ DA SILVA MACHADO
ADVOGADO : SP275155 JEFFERSON POMPEU SIMELMANN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019134220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista sua incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 16.02.1972, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.10.2012 (fl. 77/81), atesta que a autora, embora portadora de perda auditiva severa desde a infância, não apresenta incapacidade laborativa. O perito asseverou, ainda, que a autora conseguiu trabalhar desde 1996 até os dias atuais, no mesmo emprego.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001924-71.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001924-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: DIRCE FLORES PORTO
ADVOGADO	: SP265995 DANIELLA DE SOUZA RAMOS e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019247120134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 65/69 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de espondiloartropatia degenerativa, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa*" (fl. 68).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos

autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013323-74.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013323-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GERALDO VIANA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133237420134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS não apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de

pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpados no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprido salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou à aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8.542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento

esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte autora utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-94.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.000858-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOVINA FURTADO BORGES
ADVOGADO : MS016673 CYNTHIA BELCHIOR RODRIGUES VIEIRA
No. ORIG. : 08006746320138120006 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com juros e correção monetária, bem como pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, calculados nos termos da Súmula 111 do STJ.

Recorre a autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, pois não apresentou prova material do alegado exercício da atividade rural no período requerido. Subsidiariamente requer a revisão quanto à aplicação dos juros moratórios e redução do percentual da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, houve manifestação no sentido de não haver possibilidade de acordo (fls.153).

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei

8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 04.10.1946, completou 55 anos em 2001, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida de 120 meses.

Alega a autora na exordial, ser segurada especial, desempenhando labor rural em regime de economia familiar, fazendo jus ao benefício pleiteado (fls.02).

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com Carlos da Silva Borges, celebrado em 19.04.1972, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 20); cópia da certidão de óbito do seu marido, ocorrido na data de 26.10.1983, na qual consta que o *de cujus* era lavrador (fls. 21); cópia de certidão do 1º Ofício Registro Geral de Imóveis da Comarca de Camapuã/MS, na qual consta a averbação de formal de partilha, em 05.03.1992, pela qual a autora adquiriu parte de imóvel rural (fls. 24/26).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram que conhecem a autora, da lida rural em regime de economia familiar, permitindo aquilatar o desenvolvimento do seu labor e comprovar a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91 (fls. 102 e 104).

Como já pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, despicienda a prova material de todo o período de carência que se pretende ver reconhecido, conforme o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.
2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012)."

Ainda, anoto que, nem sempre a prova do exercício da atividade rural está associada ao período imediatamente

anterior ao requerimento ou simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, como decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008); e

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qual idade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012)."

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (24.06.2013 - fls. 39), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como

entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Jovina Furtado Borges;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de um salário mínimo;
- e) DIB: 24.06.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001364-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001364-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEUZA DE SANTANA SIMPLICIO
ADVOGADO	: SP260227 PAULA RÉ CARVALHO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG.	: 11.00.00094-4 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, partir da data da citação, com as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, e honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão da autora não produzir o início de prova material do alegado labor rural, pelo período necessário à aquisição do benefício pleiteado. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios, prequestionando a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal especializada - INSS, no sentido de não haver possibilidade em formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 06.02.1954, completou 55 anos em 2009, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com Deusdedit Simplicio, celebrado em 14.10.1972 (fls. 24); cópias de notas fiscais do produtor, nas quais no período de 1993 a 2011, o marido da autora efetua comercialização de produção pecuária (fls. 42/61); cópia da escritura de compra e venda do imóvel denominado "Sítio Pimenta", em 30.12.1985, na qual constam como compradores a autora e seu marido, qualificado como agricultor (fls. 26/41).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram a alegação da autora de sua condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, por tempo suficiente ao cumprimento da carência necessária constante da tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91 (fls. 131/133).

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em

04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (19.10.2011 - fls. 83), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está de acordo com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Cleuza de Santana Simplicio;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB 41/165.937.608-1;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 19.10.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005891-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005891-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISILDA IRANO MARIANO ALVES
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00079-0 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial (14/01/2013 - fl. 32), descontando-se eventuais valores pagos administrativamente. Os valores em atraso serão pagos com correção monetária e juros de mora, devendo a autarquia arcar com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. Alega, ainda, cerceamento de defesa por não ter sido oficiado ao Serviço Municipal de Saúde a fim de solicitar o prontuário médico da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida no duplo efeito (fl. 100), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Resta prejudicada a questão do cerceamento de defesa, uma vez que o prontuário médico da parte autora foi requisitado às fls. 123/127, dando-se ciência às partes (fl. 129 - Autor e fl. 130 - INSS).

Superada tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante extrato de consulta ao CNIS (fl. 56), que aponta recolhimentos, como contribuinte individual, referentes ao período de agosto/2011 a fevereiro/2013. Ressalta-se que não houve perda da qualidade de segurado, pois da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda (23/08/2012) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 33/39). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante**

determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Não há que se alegar pré-existência da moléstia uma vez que a perícia, realizada em 28/12/2012, fixa a data de início da incapacidade em outubro de 2012 (resposta ao quesito 12, "b" do INSS - fl. 37), quando a parte autora gozava da qualidade de segurado.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009133-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009133-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GENI ANDRE MACHADO
ADVOGADO	: SP323503 OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA
No. ORIG.	: 12.00.00211-2 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 26/05/1949, completou essa idade em 26/05/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da CTPS da autora, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 14/18), a autora passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme se depreende do documento de fl. 18. Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural no período exigido.

Ressalte-se que também o marido da autora passou a exercer atividades urbanas (fls. 42/50), de modo que não há, nos autos, prova de que tenha a requerente retornado ao labor rural, sendo desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n.º 313.348/RS, Relator*

Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616), deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009770-80.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.009770-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA MARIA ULRICH
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
No. ORIG. : 08011897520138120046 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão acrescidas de juros e correção monetária, nos moldes do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, em sua atual redação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida antecipação de tutela na sentença para que o réu implantasse o benefício imediatamente, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo. Sem custas.

Objetiva o réu apelante a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade, em especial o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 91/99), vieram os autos a esta Corte.

Retornado os autos do Gabinete de Conciliação, manifestou-se o Instituto réu no sentido de que não é possível realizar proposta de acordo (fls. 100/104).

Noticiada a implantação do benefício às fls. 86v.

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame*

necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

A autora, nascida em 08.04.1957 (fl. 09), completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.04.2012, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO S E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênias para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional.

Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias (...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, foi acostado aos autos cópia da sua certidão de casamento contraído em 19.03.1976 (fl. 9v), na qual seu cônjuge está qualificado como *agricultor*, além de notas fiscais de produtor rural (10.05.1999; 07.07.1978; 20.04.1983 - fls. 27 e 31v). Tais documentos constituem início razoável de prova material do histórico campestre do casal.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 74/75) declaram que conhecem a autora há mais de 10 (dez) e 24 (vinte e quatro) anos e foram unânimes no sentido de que ela sempre trabalhou na lavoura, dedicando-se ao cultivo de eucalipto, milho, soja, fumo, criação de porcos e galinhas, juntamente com o seu marido. Ademais, ambas as testemunhas confirmaram que presenciaram a autora trabalhando na lavoura.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.04.2012, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício em 20.08.2012, data do indeferimento do requerimento administrativo (fl. 37), ante a ausência de recurso da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios ficam mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, eis que em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma explicitada. As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão compensadas em fase de liquidação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010132-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ANA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
No. ORIG. : 12.00.00143-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Objetiva o réu apelante a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade, em especial o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta, outrossim, que a autora e seu marido desempenharam atividades urbanas.

Com as contrarrazões da autora (fls. 58/70), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 23.05.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23.05.2004, devendo comprovar 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 05.05.1966 (fl. 15) e certidão de nascimento de filha, em 1967 (fl. 16), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*.

No entanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2004), pois conforme os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados pelo réu às fls. 53/56 e ora anexados, seu cônjuge exerceu atividades exclusivamente urbanas a partir do ano de 1976, bem como percebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 1999, com valor atualizado de 1.986,13 (um mil, novecentos e oitenta e seis reais e treze centavos), de modo que não pode ser enquadrado como segurado especial. Ressalto que a própria autora conta com vínculo empregatício de natureza urbana registrado no CNIS (fl. 54), no ano de 1978, sem indicação de retorno às lides campesinas.

Assim, no que tange ao pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013160-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DEVENIR ESTERQUILE DE SOUSA
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
CODINOME : DEVENIR ESTERQUILE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00142-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, note-se que o perito médico foi nomeado pelo MD. Juízo *a quo*, sendo, portanto, de confiança deste, bem como não possui vinculação com as partes, merecendo, assim, credibilidade a sua avaliação técnica.

Além disso, trata-se de profissional da área médica, a quem cabe empregar os métodos devidos para o esclarecimento do juízo e que responde, em casos de dolo ou culpa, caso preste informações inverídicas, nos termos do artigo 147 do Código de Processo Civil, o que não restou evidenciado por nenhum fato que pudesse macular o seu trabalho no decorrer da instrução processual.

Dessa forma, não há de se falar em realização de nova perícia médica, uma vez que a dilação probatória do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Outrossim, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013420-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZELIA ALVES DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 12.00.00038-5 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Sobre as prestações em atraso incidirão juros e atualização monetária nos termos da Lei 9.494/1997, adequando-se ao texto da Lei 11.960/2009 quando iniciada sua vigência. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ). Concedida antecipação de tutela na sentença para que o benefício fosse implantado imediatamente. Sem custas.

Em sua apelação, o Instituto busca a reforma da sentença alegando não ter sido comprovado o efetivo exercício de atividade rural por meio de início de prova material no período imediatamente anterior ao requerimento. Além disso, sustenta que o fato de o cônjuge da autora ter mantido vínculos urbanos impede a concessão do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 113/119) de apelação, vieram aos autos a esta corte.

Noticiada a implantação do benefício às fls. 96.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.11.1951 (fl. 10), completou 55 anos de idade em 12.11.2006, devendo, assim, comprovar 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS (fls. 21/22), através da qual se verifica que ela trabalhou como rurícola no período de 05.06.1991 a 19.07.1991, constituindo prova material plena no que se refere a tal período. Trouxe, ainda, cópia da sua certidão de casamento (22.06.1968 - fl. 12), certidões de nascimento de seus filhos (08.09.1973; 30.08.1982 - fls. 13/14), nas quais o seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Além disso, juntou guia de recolhimento de contribuição sindical do seu marido, na condição de trabalhador rural assalariado (fls. 34/35) e carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de rancharia (fl. 36). Tais documentos constituem início razoável de prova material do histórico campesino do casal.

Cumprido observar que, o fato de o cônjuge da requerente possuir vínculos urbanos e ser beneficiário de aposentadoria por invalidez, na qualidade de *industrial*, conforme dados do DATAPREV - fl. 105, não obsta a concessão do benefício, vez que o valor corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola e, além disso, a autora possui início de prova material do labor rural em nome próprio.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 80/83) declararam que conhecem a demandante há mais de 20 (vinte) anos e que ela sempre exerceu atividades rurais tanto com a sua família quanto na condição de "boia-fria", no cultivo de algodão, mandioca. Corroborando o exercício de atividade rural da autora, as testemunhas

afirmaram que laboraram ao lado dela nas terras de José Faustino, Chico Braquiara, José "Baixinho", José Paulino, entre outros, como diarista.

Dessa forma, havendo prova material plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 12.11.2006 (fl. 10), bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05.10.2011 - fl. 11), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios ficam mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, eis que em conformidade com o art. 20, §4º, do CPC, Súmula nº 111 do STJ e o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retro explicitada. As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão compensadas em fase de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018045-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARNALDO CANDIDO DA SILVA e outros
: RENATO RIBEIRO DA SILVA
: RODRIGO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP190675 JOSÉ AUGUSTO
SUCEDIDO : TEREZA RIBEIRO DE ANDRADE DA SILVA falecido
No. ORIG. : 10.00.00012-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fls. 31/32.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação e o termo final na data do óbito, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, que o feito seja submetido imediatamente ao reexame necessário. No mérito, aduz que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há que se falar em remessa oficial, uma vez que a condenação não excede o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontroversa a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o

capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 27/28, feito preliminarmente ao óbito da requerente, demonstrou que sua situação econômica era de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **haveria de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para estabelecer que a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º

10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Vice-Presidência para o processamento do Recurso Especial interposto nos autos do Agravo de Instrumento em apenso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018935-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018935-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUCIANA BENEDITA DIAS PAGANARDI
ADVOGADO : SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES
CODINOME : LUCIANA BENEDITA DIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 30013341820138260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face do INSS, requerendo a apresentação de diversas informações constantes do banco de dados da autarquia.

O pedido liminar foi indeferido na fl. 34.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS à promover a apresentação de cópia dos documentos e telas: PESCOF; cópia de todos os processos administrativos existentes no NOME/CPF e NIT da solicitante/contribuinte; REVSIT, INFEN e CONBAS, via sistema PLENUS - CV3; HISMED; CONIND (informações de indeferimento); REVDIF; CONREV; IRSMNB; ORTNNB e REVHIS, relativos à autora, sob pena de busca e apreensão. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Irresignada, apela a parte autora postulando a majoração da verba honorária.

Por sua vez, recorre a autarquia sustentando, em síntese, inadequação da via eleita e falta de interesse de agir, porque a requerente não comprovou cabalmente a negativa do INSS em fornecer a cópia dos documentos solicitados. Assim, pleiteia a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido e afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Inicialmente, embora as medidas cautelares de regra não devam apresentar caráter satisfativo, à luz do parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº 8.437/92, excepcionalmente admite-se que produzam tal efeito, diante das nuances do caso concreto e desde que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, motivo pelo qual afasto a alegação de inadequação da via eleita.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com este será analisado.

Passo à análise.

Nas ações de exibição de documentos ou coisa deve-se ter em conta (art. 845 c.c. 356, I a III, do CPC): a) a

individualização pela parte autora, tão completa quanto possível, do documento ou coisa que se pretende ver exibido; b) a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa; c) as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Na hipótese dos autos, ficou demonstrado que a Autarquia Previdenciária não ofereceu, de fato, resistência ilegal à pretensão da parte autora de ver exibidos documentos aptos a embasar uma futura demanda de revisão de benefício previdenciário. Conforme informou a própria requerente, o INSS já disponibilizou os seguintes documentos: "CADSENHA, CNIS, PERÍCIAS E LAUDOS MÉDICOS, PROCESSO ADMINISTRATIVO e HISCRE-WEB" (fl. 25), os quais, em princípio, se revelam suficientes para embasar a propositura de demanda revisional.

Quanto aos demais documentos solicitados, vale dizer, PESCPF, REVSIT/INFBEN/CONBAS via sistema PLENUS-CV3, CNIS remuneração, HISMED, CONID (informações de indeferimento), REVDIF, CONREV IRSMNB, ORTNNB e REVHIS, a parte autora não apresentou qualquer razão pela qual a obtenção destes documentos seria essencial ao deslinde de eventual demanda de revisão de benefício, isto é, não informou a "finalidade da prova" (inteligência do art. 356, II, do CPC), de modo que não vislumbro justificativa para se determinar a exibição judicial de tais documentos nesse momento, até porque não verifico qualquer caráter de urgência a embasar tal pleito.

O interesse de agir consubstancia uma das condições da ação e caracteriza-se por duas vertentes, a saber: a necessidade de se buscar a tutela pretendida por meio de pronunciamento do Poder Judiciário e a utilidade/adequação do provimento pleiteado, ou seja, se este possui aptidão para corrigir a lesão de direito invocado.

Ausente, portanto, uma das condições da ação no presente caso, vale dizer, do interesse de agir, entendo que a presente ação não deve prosperar.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.

- *O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.*

- *Ausência de fumus boni iuris e periculum in mora.*

- *Não houve comprovação de recusa da autarquia federal de exibição do processo administrativo de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição indeferida, inclusive de todos os documentos nele existentes.*

- *Falta de interesse de agir, pela desnecessidade da medida, vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal.*

- *Ademais, a prova solicitada não tem qualquer caráter de urgência que a torne inviável de ser produzida em futura ação ordinária.*

- *Superada eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

- *Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0006505-48.2009.4.03.6183, Julg. 29/10/2012, Rel. Vera Jucovsky, e-DJF3 Data: 14/11/2012)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a requerente nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, **e julgo prejudicado o recurso da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019851-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLAUDIA TEODORO LOPES DEGAN
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00050-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 45/48, complementado nas fls. 74/77, é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de gonartrose em joelhos e discretas protrusões discais lombares, não estando incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*Considerando as exigências fisiológicas da atividade habitual da parte autora e as patologias constatadas durante a avaliação pericial, pode-se afirmar que não se comprova a presença de incapacidade laborativa da parte autora*" (fl. 75).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-

2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020751-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020751-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DAYANA MIRANDA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00006-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do eg. STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, a reforma da sentença, quanto aos juros e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS (fls.231/243).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, foi determinada que as partes manifestassem acerca do CNIS, juntados pelo Ministério Público Federal, no entanto, deixaram o prazo decorrer *in albis*.

Postula a parte autora, concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013) - (grifo nosso).

Quanto a incapacidade, o laudo pericial de fls. 121/127 atesta que a parte autora é portadora de "Síndrome de West", de forma irreversível.

No entanto, o estudo social realizado em maio de 2013 (fls. 170/172) revela que a requerente reside com o padrasto e sua genitora, em casa alugada, simples. A renda da unidade familiar era composta pelo salário auferido pelo padrasto da requerente, no valor de R\$ 1.200,00 (um mil duzentos reais). Ressalte-se que os extratos de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 238/243), revelam que o valor da remuneração recebida pela mãe, foi de R\$ 1.418,17 (um mil quatrocentos e dezoito reais e dezessete centavos) em julho de 2014.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Outrossim, verifica-se através do CNIS, juntado pelo Ministério Público Federal (fl. 243) que o benefício da autora foi cessado em 30/06/2012.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), não há falar em condenação da parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, considerando que ela é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, e **julgo prejudicada a apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020807-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020807-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OLGA CALLIGIURI DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP236268 MATHEUS VECCHI
No. ORIG.	: 11.00.00133-8 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Superada tal questão, passo à análise e julgamento do mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 76 (setenta e seis) anos de idade (fl. 12).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal

decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que

criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013) - (grifo nosso).

No presente caso, o estudo social realizado em julho de 2012 (fls. 72/76) demonstra que a requerente reside com o marido, também idoso, em casa própria, em modestas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta apenas pela aposentadoria do cônjuge, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal. Além disso, foi relatado que o casal possui necessidades especiais, considerando a idade avançada e a situação de total invalidez do cônjuge, que atualmente encontra-se acamado e imobilizado, em virtude da ocorrência de dois AVCs.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pelo marido deve ser excluído do cálculo da renda familiar do requerente, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

No mesmo sentido, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LOAS. PONTO NÃO ABRANGIDO NA ANÁLISE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/2003. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. STF. RE N. 580.963/MT. RENDA MENSAL. APOSENTADORIA NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. PERCEPÇÃO POR IDOSO INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR. INCLUSÃO. DESCABIMENTO. RETRATAÇÃO EFETIVADA. 1. A análise do juízo de retratação, no caso concreto, não abrange a parte do recurso especial em que era postulada a aplicação objetiva do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, uma vez que, nesse ponto, desproveu-se o recurso da autarquia previdenciária, conforme a orientação traçada no âmbito da Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sendo que esse aspecto da decisão proferida no especial não foi abrangido pelo recurso extraordinário interposto pela recorrida, mesmo porque lhe era favorável. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 580.963/MT, declarou a inconstitucionalidade, por omissão parcial, do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 e concluiu que a aposentadoria no valor de um salário mínimo percebida por idoso integrante do grupo familiar não pode ser incluída no cálculo da renda familiar per capita, para fins de apuração da condição de miserabilidade, no tocante à concessão do benefício assistencial previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, o que destoava da posição adotada no julgamento do presente recurso especial. 3. Recurso especial improvido, em juízo de retratação, na forma do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil." (RESP 201002302822. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. J. 27/06/2014. DJE DATA:05/08/2014).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021760-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA LUCIA DOMINGUES
ADVOGADO : SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00023-4 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data do ajuizamento da ação (02-03-2012, fl. 01).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheria o requisito da miserabilidade. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Arguiu, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, por meio de perícia médica. Alegou, no mérito, que efetivamente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença e, conseqüentemente, o regular processamento do feito, com a necessária dilação probatória, para que, ao final, o pedido seja julgado procedente.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 81/85, opinando não provimento do presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, assevero que, realmente, o magistrado pode dispensar diligências inúteis ou meramente protelatórias, tendo-se em vista o seu poder de direção do processo, conforme o artigo 130 do CPC, e também pode julgar antecipadamente a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória, nos termos do artigo 330 do mesmo diploma legal.

Nos presentes autos, verifica-se que a parte autora requereu a produção de laudo pericial médico, na fl. 07.

Nota-se, entretanto, que o MM. Juiz de primeiro grau, deixando de complementar o conjunto probatório tal qual requerido, antecipou o julgamento e, conseqüentemente, proferiu sentença.

Ocorre que a solução para o litígio **depende** da realização **de perícia médica**, para averiguar as condições de saúde da parte autora, isto é, para investigar se há incapacidade laborativa, tratando-se, pois, de diligência indispensável.

Assim, na falta de laudo pericial médico, isto é, prova hábil para o deslinde da demanda, constata-se que houve cerceamento de defesa, eis que a prolação da r. sentença encerrou precipitadamente a instrução, prejudicando a verificação das alegações das partes.

Esclareça-se que a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo em causas que versam sobre a concessão de benefícios assistenciais, já que se trata de direito de cunho alimentar e social.

Em semelhante sentido, os seguintes precedentes:

"O indeferimento de perícia, oportuna e fundamentadamente requerida, que se revela essencial ao deslinde da controvérsia posta em juízo implica cerceamento de defesa. A perícia judicial somente pode ser dispensada, com base no art. 427 do CPC, se não comprometer o contraditório, vale dizer, quando ambas as partes apresentam

desde logo elementos de natureza técnica prestados a que o juiz forme sua convicção. É a exegese que se impõe, pois, fora daí, sequer haveria a igualdade no tratamento das partes, que a lei processual manda observar" (RSTJ 73/382). (Grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p. 702). (Grifos nossos)

Portanto, diante da necessidade de se elucidar os fatos descritos na exordial, oportuna a reforma da r. sentença para que seja elaborado laudo pericial médico, com o regular andamento do feito.

Esclareça-se, inclusive, que a requerente pleiteia na presente ação a concessão do benefício assistencial, alegando estar incapacitada para o trabalho. Sendo assim, equivocou-se o MM. Juiz *a quo* ao julgar a lide sem a realização do exame pericial, por entendê-lo desnecessário face ao não preenchimento do requisito da miserabilidade.

Em seguida, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe também a reforma da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa, para reformar a r. sentença**, restituindo os autos à Vara de origem para que seja realizado o laudo médico pericial e, ainda, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, com o regular prosseguimento do feito, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023234-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONARDO ROCHA FERNANDO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP167542 JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00035-5 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o

benefício, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi ratificada a tutela antecipada.

A r. não sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência da qualidade de segurado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação da autarquia previdenciária (fls. 93/99).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Restou comprovado o vínculo de dependência econômica, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, conforme cópia da certidão de nascimento acostada à fl. 17.

A certidão de recolhimento prisional, juntada à fl. 39, informa o recolhimento à prisão em 04/06/2011.

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada, eis que o último vínculo empregatício foi em janeiro de 2011, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 42). Assim, na data do recolhimento à prisão (04/06/2011), estava dentro do período de graça (art. 15, II, da Lei 8.213/91).

Conforme orientação desta 10ª Turma, não obstante a renda de R\$ 1.000,00 (fl. 41) seja superior ao limite fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF 568, de 31/12/2010, vigente à época que era de R\$ 862,11, fato é que quando do recolhimento à prisão, em 04/06/2011, estava desempregado, conforme CNIS (fl. 42), de forma que a alegação de percebimento de renda superior ao limite legal alegada pelo INSS deve ser afastada.

Ante a inexistência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício deverá ser fixado em um salário mínimo.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Assim, presentes os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024185-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JANETE APARECIDA DAINEZ
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000841220128260315 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por falta de fundamentação, bem como pleiteia a realização de nova perícia médica. No mérito, requer a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que a petição das fls. 135/139 não pode ser recebida como agravo retido, tendo em vista não contrariar qualquer decisão da MMª Juíza *a quo*, sendo apenas a impugnação do laudo pericial.

Outrossim, rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença, posto que o *decisum* contém os fundamentos de fato e de direito que conduziram o MM. Juiz *a quo* a julgar improcedente o pedido. Ademais, a discordância no tocante à valoração do conjunto probatório não constitui causa para anulação da decisão judicial. Acrescente-se que o órgão julgador, seja singular ou colegiado, não está obrigado a examinar todos os argumentos trazidos pelas partes, analisando-os um a um. Por ocasião do julgamento, basta indicar o fundamento elegido como relevante, com a exposição das razões que apoiaram a convicção no decidir, o que efetivamente ocorreu. Nesse sentido, entre outros, STJ - EEREsp 89637/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 18.12.98; REsp 172282/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 30.11.98; REsp 208302/CE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 28.06.99.

Ademais, não há de se falar em realização de nova perícia médica, uma vez que o conjunto probatório do presente

feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Cumprido destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 124/126 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica, depressão, diminuição da acuidade visual à esquerda, ansiedade e asma brônquica, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*A autora é portadora das patologias descrito acima mas, no momento da perícia médica, estas patologias não acarretam incapacidade física e mental para a função de costureira*" (fl. 126).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos

necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025035-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025035-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WANDERLEI ALMERITO
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00003-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo

a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, bem como de oitiva de testemunhas. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Cumprir destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 50/60 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de alterações degenerativas leves na coluna, não estando incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*A patologia alegada não é geradora de incapacidade para o desempenho das atividades profissionais desempenhadas pelo autor. Com efeito, o Autor refere ser pintor. Verifica-se, pois, que inexistente incapacidade laboral*" (fl. 52).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Ademais, esclareça-se que se torna desnecessária a oitiva das testemunhas, pois estas não teriam o condão de afastar as afirmações apontadas no laudo pericial, o qual foi conclusivo pela capacidade laboral da requerente. (Nesse sentido: AC nº 2013.03.00.011678-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC nº 2008.03.99.063443-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025201-57.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CREUDEVAR ANTONIO PAIVA
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 13.00.00040-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (17/05/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00(um mil reais). Determinou-se a implantação do benefício no prazo máximo de 30 dias, em razão da tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade

restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente com 68 (sessenta e oito) anos de idade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo

hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013) - (grifo nosso).

No presente caso, o estudo social realizado em julho de 2013 (fl. 29/31) revela que o autor vive com sua companheira de 65 anos de idade e com a filha dela de 42 anos de idade, portadora de deficiência mental, em modestas condições de moradia a qual pertencia ao falecido pai da companheira do requerente. A renda do núcleo familiar é proveniente do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa deficiente percebida pela filha da companheira. O autor não auferia renda, pois é portador de sinusite crônica, com dificuldade de falar e respirar, doença essa que o impossibilita de exercer atividades laborativas.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pela filha inválida da companheira deve ser excluído do cálculo da renda familiar do requerente, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

No mesmo sentido, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LOAS. PONTO NÃO ABRANGIDO NA ANÁLISE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/2003. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. STF. RE N. 580.963/MT. RENDA MENSAL. APOSENTADORIA NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. PERCEPÇÃO POR IDOSO INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR. INCLUSÃO. DESCABIMENTO. RETRATAÇÃO EFETIVADA. 1. A análise do juízo de retratação, no caso concreto, não abrange a parte do recurso especial em que era postulada a aplicação objetiva do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, uma vez que, nesse ponto, desproveu-se o recurso da autarquia previdenciária, conforme a orientação traçada no âmbito da Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sendo que esse aspecto da decisão proferida no especial não foi abrangido pelo recurso extraordinário interposto pela recorrida, mesmo porque lhe era favorável. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 580.963/MT, declarou a inconstitucionalidade, por omissão parcial, do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 e concluiu que a aposentadoria no valor de um salário mínimo percebida por idoso integrante do grupo familiar não pode ser incluída no cálculo da renda familiar per capita, para fins de apuração da condição de miserabilidade, no tocante à concessão do benefício assistencial previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, o que destoa da posição adotada no julgamento do presente recurso especial. 3. Recurso especial improvido, em juízo de retratação, na forma do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil." (RESP 201002302822. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. J. 27/06/2014. DJE DATA:05/08/2014).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025640-68.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.025640-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MATILDE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08004373020138120038 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação ou do pedido administrativo.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de abandono da ação pela parte autora, pois, intimada pessoalmente para dar andamento ao feito (fls. 23, 30, 36 e 44), ficou-se inerte (fls. 26 e 47).

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Passo à análise da questão.

Ao compulsar os autos, verifica-se que a parte autora foi intimada para emendar a inicial sob pena de extinção do feito, no entanto, deixou decorrer *in albis* o prazo para manifestação. Determinada a sua intimação pessoal e diante da declaração do oficial de justiça da dificuldade da requerente de compreender os fatos, determinou-se a suspensão do processo para providências. Novamente decorrido o prazo sem manifestação da autora, seu advogado pleiteou novo prazo para cumprimento da determinação judicial, sendo que, no entanto, não deu andamento adequado ao feito.

Verifica-se assim, no presente caso, que ante a ausência de manifestação da requerente no prazo determinado, quedando-se inerte, deixando de se manifestar quando determinado pelo MD Juízo *a quo*, excedendo o prazo previsto no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, configurou-se o abandono do feito.

Devidamente cumprido o disposto no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, ressalte-se que, tanto o patrono quanto a parte autora, não poderá invocar a própria desídia, para fazer configurar a nulidade da r. sentença, uma vez que a parte autora contribuiu para a inobservância do que fora determinado, ou seja, informar ao menos o motivo do não cumprimento da determinação judicial, comportamento que revela o desinteresse na

causa.

Nesse sentido, entende a jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - ABANDONO DE CAUSA - EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, III E IV, CPC)- APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Segundo dicção do art. 267, III, CPC, "extingue-se o processo sem julgamento do mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias".

2. Não há falar em intimação pessoal do autor quando ele se encontra em lugar incerto e não sabido, sendo desnecessária, também, a intimação pessoal do seu advogado quando, intimado via publicação na imprensa, ele se manifesta requerendo a suspensão do processo, com vista a factibilizar o cumprimento da determinação judicial, e, conquanto deferida aquela suspensão, permanece silente.

3. Apelação não provida.

4. Peças liberadas pelo Relator em 25/11/99 para publicação do acórdão."

(TRF1, AC 199701000358214, Des. Fed. Rel. Luciano Tolentino Amaral, 1ª Turma, 23/11/1999, DJ: 06/12/1999, p. 108)

Por tais razões, resta configurada a hipótese prevista no inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, de modo que deve ser mantida a r. sentença.

Isto posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025882-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCIO ROSON
ADVOGADO : SP284549A ANDERSON MACOHIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00240-0 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária pela qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho, mediante a aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, alega a parte autora estar presente o interesse de agir, tendo em vista que, embora seu benefício tenha sido revisado na esfera administrativa, não houve até o momento o pagamento dos atrasados. Sustenta, assim, seu direito ao recálculo de seu benefício nos termos do artigo 29, II, da Lei 8213/91.

Sem contrarrazões (certidão de fl.97), vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se depreende do documento de fl.43, o demandante obteve o deferimento auxílio-doença por acidente

do trabalho em 09.03.2008.

Pela presente demanda, o autor busca o recálculo do salário-de-benefício de seu benefício, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo. Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei n.º 9.876/99, sobreveio o Decreto n.º 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto n.º 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto n.º 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n.º 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença deferido ao autor, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto n.º 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, o benefício do autor foi concedido em 09.03.2008, de modo que faz ele jus à revisão almejada.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a revisar a renda mensal do auxílio-doença de que é titular, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026172-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOAO DONIZETE SCHIAVON
ADVOGADO : SP147425 MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 854/1685

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 13.00.00071-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a manutenção do benefício de auxílio-doença NB 553.868.216-8 e a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento do referido auxílio-doença, em 20/10/12, previstos nos artigos 59 e 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida em 29/04/14 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Determinou o reexame necessário.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio-doença, por entender que o autor demonstrou preencher os requisitos legais à concessão do benefício.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que o auxílio-doença foi concedido a partir da data do requerimento administrativo, na verdade, considero o termo inicial do benefício a partir da data da cessação do auxílio-doença NB 553.868.216-8, em 23/12/13 (fls. 64/64vº), tendo em vista que não houve requerimento administrativo, além daquele que originou a concessão do referido auxílio-doença, que teve início em 20/10/12, tendo a parte autora pleiteado, na petição inicial, a manutenção deste. Nestes termos, uma vez que a sentença foi proferida em 29 de abril de 2014, bem como pela análise dos elementos juntados aos autos, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026456-50.2014.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PATRICIA DA SILVA
ADVOGADO : MS010197 MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000947420128120036 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 86/91 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de lombalgia, não está incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026957-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026957-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP176318 MARTA JULIANA DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.10671-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, em face da ocorrência da decadência do direito de ação.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a

revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: *"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.*

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

Por sua vez, para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027193-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO MILTON ROLIM
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210429B LÍVIA MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00167-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 545.377.185-9, em 05/04/12.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos, em 15/07/13, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformada, apela a autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da cessação do auxílio-doença NB 545.377.185-9, em 05/04/12, bem como a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto que a r. sentença somente foi impugnada quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros moratórios, dos quais passo à análise.

De fato, da análise da documentação acostada aos autos, conclui-se que a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício nº 545.377.185-9, em 05/04/12 (fl. 101), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado na data da perícia quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente ao ajuizamento da ação (AgRg no AREsp nº 95.471/MG, Min. Rel. Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para fixar o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício n.º 545.377.185-9, em 05/04/12, devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027476-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027476-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MARIA APARECIDA MARIGO
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.01416-1 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos

necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 86/95, complementado nas fls. 142/142vº é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e ter histórico anterior de síndrome do túnel do carpo, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*não há sinais clínicos de síndrome do túnel do carpo no momento e nem descompensação ou complicações da hipertensão ou diabetes, não sendo constatadas manifestações incapacitantes das patologias alegadas pela autora e, conseqüentemente, não fica caracterizada incapacidade laborativa ou para a vida independente*" (fl. 93).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027580-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA BUENO
ADVOGADO : SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30014399220138260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face do INSS, requerendo a exibição do PESCPF; cópia de todos os processos administrativos existentes no NOME/CPF E NIT da solicitante/contribuinte; REVSIT/INFBEN/CONBAS - via sistema Plenus CV3; HISCRE-WEB; HISMED; CONIND (informações de indeferimento); REVDIF; CONREV; IRSMNB; ORTNNB E REVHIS existentes em NOME/CPF E NIT da autora, a fim de verificar a possibilidade de revisão de benefício.

A r. sentença julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir, tendo em vista que não há menção da utilidade ou necessidade dos documentos solicitados pela parte autora para embasar a propositura de ação autônoma. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apela a parte autora sustentando que *"a obtenção desses documentos é imprescindível para a averiguação da viabilidade de uma ação de revisão de benefício"* (fl. 56), motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Nas ações de exibição de documentos ou coisa deve-se ter em conta (art. 845 c.c. 356, I a III, do CPC): a) a individualização pela parte autora, tão completa quanto possível, do documento ou coisa que se pretende ver exibido; b) a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa; c) as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Na hipótese dos autos, ficou demonstrado que a Autarquia Previdenciária não ofereceu, de fato, resistência ilegal à pretensão da parte autora de ver exibidos documentos aptos a embasar uma futura demanda de revisão de benefício previdenciário. Conforme informou a própria requerente, o INSS já disponibilizou os seguintes documentos: "CADSENHA, CNIS, PERÍCIAS E LAUDOS MÉDICOS, PROCESSO ADMINISTRATIVO e HISCRE-WEB" (fl. 24), os quais, em princípio, se revelam suficientes para embasar a propositura de demanda revisional.

Quanto aos demais documentos solicitados, vale dizer, PESCPF; cópia de todos os processos administrativos existentes no NOME/CPF E NIT da solicitante/contribuinte; REVSIT/INFBEN/CONBAS - via sistema Plenus CV3; HISCRE-WEB; HISMED; CONIND (informações de indeferimento); REVDIF; CONREV; IRSMNB; ORTNNB E REVHIS, a parte autora não apresentou qualquer razão pela qual a obtenção destes documentos seria essencial ao deslinde de eventual demanda de revisão de benefício, isto é, não informou a "finalidade da prova" (inteligência do art. 356, II, do CPC), de modo que não vislumbro justificativa para se determinar a exibição judicial de tais documentos nesse momento, até porque não verifico qualquer caráter de urgência a embasar tal pleito.

O interesse de agir consubstancia uma das condições da ação e caracteriza-se por duas vertentes, a saber: a

necessidade de se buscar a tutela pretendida por meio de pronunciamento do Poder Judiciário e a utilidade/adequação do provimento pleiteado, ou seja, se este possui aptidão para corrigir a lesão de direito invocado.

Ausente, portanto, uma das condições da ação no presente caso, vale dizer, do interesse de agir, entendo que a presente ação não deve prosperar.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.

- *O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.*

- *Ausência de fumus boni iuris e periculum in mora.*

- *Não houve comprovação de recusa da autarquia federal de exibição do processo administrativo de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição indeferida, inclusive de todos os documentos nele existentes.*

- *Falta de interesse de agir, pela desnecessidade da medida, vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal.*

- *Ademais, a prova solicitada não tem qualquer caráter de urgência que a torne inviável de ser produzida em futura ação ordinária.*

- *Superada eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

- *Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0006505-48.2009.4.03.6183, Julg. 29/10/2012, Rel. Vera Jucovsky, e-DJF3 Data: 14/11/2012)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027582-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027582-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADELINO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 30022574420138260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face do INSS, requerendo a apresentação de diversas informações constantes do banco de dados da autarquia.

O pedido liminar foi indeferido na fl. 20.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS à promover a apresentação de cópia dos documentos e telas: PESCPF; REVSIT, INFBEN e CONBAS, via sistema PLENUS - CV3; HISMED; CONIND (informações de indeferimento); REVDIF; CONREV; IRSMNB; ORTNNB e REVHIS, relativos ao autor, sob pena de busca e apreensão. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Irresignada, apela a parte autora postulando a majoração da verba honorária.

Por sua vez, recorre a autarquia sustentando, em síntese, conexão entre a presente ação e outros feitos; incompetência absoluta; inadequação da via eleita e falta de interesse de agir, porque o requerente não comprovou cabalmente a negativa do INSS em fornecer a cópia dos documentos solicitados. Assim, pleiteia a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido e afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não se justifica a reunião de ações conexas quando os feitos já foram julgados e se encontram em grau de recurso.

Ademais, com relação à alegação de incompetência absoluta, o art. 109, § 3º, da CF, estabelece que serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

O texto constitucional refere-se a "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado*", não mencionando exceções quanto à natureza da ação ou quanto à espécie de procedimento, o que inibe qualquer interpretação que venha a impor restrições de que não se ocupou o Poder Constituinte Originário.

No presente caso, a ação de exibição de documentos foi proposta contra o INSS, conforme comprova a cópia da inicial (fls. 02/11), e tem por finalidade a obtenção de documentos necessários à verificação da viabilidade de propositura de eventual ação revisional de benefício previdenciário.

Não há dúvida de que a ação em tela deva ser processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Adamantina - SP, foro escolhido pelo demandante para litigar, na forma constitucionalmente autorizada, sendo certo que a ação proposta enquadra-se no conceito de "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado*", independentemente de a medida ostentar, ou não, a natureza cautelar.

Outrossim, embora as medidas cautelares de regra não devam apresentar caráter satisfativo, à luz do parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº 8.437/92, excepcionalmente admite-se que produzam tal efeito, diante das nuances do caso concreto e desde que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, motivo pelo qual afasto a alegação de inadequação da via eleita.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com este será analisado.

Passo à análise.

Nas ações de exibição de documentos ou coisa deve-se ter em conta (art. 845 c.c. 356, I a III, do CPC): a) a individualização pela parte autora, tão completa quanto possível, do documento ou coisa que se pretende ver exibido; b) a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa; c) as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Na hipótese dos autos, ficou demonstrado que a Autarquia Previdenciária não ofereceu, de fato, resistência ilegal à pretensão da parte autora de ver exibidos documentos aptos a embasar uma futura demanda de revisão de benefício previdenciário. Conforme informou o próprio requerente, o INSS já disponibilizou os seguintes documentos: "CADSENHA, CNIS, PERÍCIAS E LAUDOS MÉDICOS, PROCESSO ADMINISTRATIVO e HISCRE-WEB" (fl. 19), os quais, em princípio, se revelam suficientes para embasar a propositura de demanda revisional.

Quanto aos demais documentos solicitados, vale dizer, PESCPF, REVSIT/INFBEN/CONBAS via sistema PLENUS-CV3, CNIS remuneração, HISMED, CONID (informações de indeferimento), REVDIF, CONREV IRSMNB, ORTNNB e REVHIS, a parte autora não apresentou qualquer razão pela qual a obtenção destes documentos seria essencial ao deslinde de eventual demanda de revisão de benefício, isto é, não informou a "finalidade da prova" (inteligência do art. 356, II, do CPC), de modo que não vislumbro justificativa para se determinar a exibição judicial de tais documentos nesse momento, até porque não verifico qualquer caráter de urgência a embasar tal pleito.

O interesse de agir consubstancia uma das condições da ação e caracteriza-se por duas vertentes, a saber: a necessidade de se buscar a tutela pretendida por meio de pronunciamento do Poder Judiciário e a utilidade/adequação do provimento pleiteado, ou seja, se este possui aptidão para corrigir a lesão de direito invocado.

Ausente, portanto, uma das condições da ação no presente caso, vale dizer, do interesse de agir, entendo que a presente ação não deve prosperar.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.

- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- Ausência de fumus boni iuris e periculum in mora.

- Não houve comprovação de recusa da autarquia federal de exibição do processo administrativo de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição indeferida, inclusive de todos os documentos nele existentes.

- Falta de interesse de agir, pela desnecessidade da medida, vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal.

- Ademais, a prova solicitada não tem qualquer caráter de urgência que a torne inviável de ser produzida em futura ação ordinária.

- Superada eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0006505-48.2009.4.03.6183, Julg. 29/10/2012, Rel. Vera Jucovsky, e-DJF3 Data: 14/11/2012)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, deixando de condenar o requerente nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita, **e julgo prejudicado o recurso da parte autora**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027590-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MAURICIO GONCALVES NEVES
ADVOGADO : SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10007635120138260673 1 V_r FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face do INSS, requerendo a exibição do PESCPF; REVSIT/INFBEN/CONBAS - via sistema Plenus CV3; HISMED; CONIND (informações de indeferimento); REVDIF; CONREV; IRSMNB; ORTNNB E REVHIS existentes em NOME/CPF E NIT do autor, a fim de verificar a possibilidade de revisão de benefício.

A r. sentença julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir, tendo em vista que não há menção da utilidade ou necessidade dos documentos solicitados pela parte autora para embasar a propositura de ação autônoma. Sem condenação em verbas da sucumbência, uma vez que o INSS sequer fora citado.

Irresignada, apela a parte autora sustentando que "*a obtenção desses documentos é imprescindível para a averiguação da viabilidade de uma ação de revisão de benefício*" (fl. 64), motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Nas ações de exibição de documentos ou coisa deve-se ter em conta (art. 845 c.c. 356, I a III, do CPC): a) a individualização pela parte autora, tão completa quanto possível, do documento ou coisa que se pretende ver exibido; b) a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa; c) as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Na hipótese dos autos, ficou demonstrado que a Autarquia Previdenciária não ofereceu, de fato, resistência ilegal à pretensão da parte autora de ver exibidos documentos aptos a embasar uma futura demanda de revisão de benefício previdenciário. Conforme informou o próprio requerente, o INSS já disponibilizou os seguintes documentos: "CADSENHA, CNIS, PERÍCIAS E LAUDOS MÉDICOS, PROCESSO ADMINISTRATIVO e HISCRE-WEB" (fl. 34), os quais, em princípio, se revelam suficientes para embasar a propositura de demanda revisional.

Quanto aos demais documentos solicitados, vale dizer, PESCPF; REVSIT/INFBEN/CONBAS - via sistema Plenus CV3; HISMED; CONIND (informações de indeferimento); REVDIF; CONREV; IRSMNB; ORTNNB E REVHIS, a parte autora não apresentou qualquer razão pela qual a obtenção destes documentos seria essencial ao deslinde de eventual demanda de revisão de benefício, isto é, não informou a "finalidade da prova" (inteligência do art. 356, II, do CPC), de modo que não vislumbro justificativa para se determinar a exibição judicial de tais documentos nesse momento, até porque não verifico qualquer caráter de urgência a embasar tal pleito.

O interesse de agir consubstancia uma das condições da ação e caracteriza-se por duas vertentes, a saber: a necessidade de se buscar a tutela pretendida por meio de pronunciamento do Poder Judiciário e a utilidade/adequação do provimento pleiteado, ou seja, se este possui aptidão para corrigir a lesão de direito invocado.

Ausente, portanto, uma das condições da ação no presente caso, vale dizer, do interesse de agir, entendo que a presente ação não deve prosperar.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.

- *O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.*

- *Ausência de fumus boni iuris e periculum in mora.*

- *Não houve comprovação de recusa da autarquia federal de exibição do processo administrativo de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição indeferida, inclusive de todos os documentos nele existentes.*

- *Falta de interesse de agir, pela desnecessidade da medida, vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal.*

- *Ademais, a prova solicitada não tem qualquer caráter de urgência que a torne inviável de ser produzida em futura ação ordinária.*

- *Superada eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

- *Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0006505-48.2009.4.03.6183, Julg. 29/10/2012, Rel. Vera Jucovsky, e-DJF3 Data: 14/11/2012)

Por fim, improcedem as alegações suscitadas em sede de contrarrazões pelo INSS, em que requer a condenação da parte autora em litigância de má-fé, tendo em vista não estar configurado no referido recurso nenhuma das

hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil.
Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027744-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALENTIM FERREIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP269935 MURILO CAVALHEIRO BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039997820138260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada na fl. 50.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência, considerando-se o caráter alimentar da demanda. Revogou a tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 106/112 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de alergia, decorrente de dermatite de contato, não está incapacitada

para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que, "*Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que o autor NÃO apresenta incapacidade para o trabalho. Não é portador de patologia que o impede de trabalhar. Não há atestados que comprovam a incapacidade para o trabalho. Não há exames complementares que comprovam a incapacidade para o trabalho. Não é portador de patologia que o impede de trabalhar*" (fl. 109).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027768-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS EUFRASIO
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40041282720138260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. Juiz *a quo* não estar configurado o interesse de agir, uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela reforma da r. sentença proferida e, assim, o regular prosseguimento do feito sem esgotamento da via administrativa.

Sem apresentação de contrarrazões, vez que não houve citação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a parte autora busca a revisão de seu benefício para fins de manutenção de seu valor real, nos termos da legislação vigente.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que para o ajuizamento de ação previdenciária é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão/revisão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença para que seja oportunizada à parte autora dar entrada no requerimento administrativo do benefício, no prazo de trinta dias.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de possibilitar o requerimento administrativo do benefício, no prazo de trinta dias.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027910-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027910-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS SOUSA

ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011775020138260161 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, previstos nos artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de audiência de instrução e julgamento para inspeção da segurada. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 77/84 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de "LER/DORT (*Epicondilite lateral a direita e tendinopatia do supra espinhal à direita*)" (fl. 83), não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*A autora apresentou-se ao exame pericial em boas condições de saúde, não demonstrando lesão incapacitante. A LER/DORT encontra-se controlada e sem agudização no presente momento. Não há comprometimento funcional das articulações tidas como dolorosas*" (fl. 82).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia,

não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027950-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027950-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OLGA BIONA ESCUDERO
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00162-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/07/1946, completou essa idade em 25/07/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias da certidão de casamento (fl. 10) e de livro de matrícula escolar (fls. 14/15), nas quais o marido foi qualificado como lavrador, cópia da certidão de fl. 18, na qual a autora e o seu esposo contam como lavradores, e anotação de trabalho de natureza rural na CTPS da autora (fl. 48 dos autos principais, e fls. 10/13, do apenso), tal início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal produzida, que se mostrou frágil, contraditória e insuficiente para indicar com segurança que a requerente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

As testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, limitaram-se a afirmar que conheceram a autora por volta de 1978, na Fazenda Santa Maria, onde ela trabalhou até 1988. Depois disso, Marli Alves Lavezo até asseverou que a autora passou a trabalhar com diárias, na roça, mas não soube informar nenhum local ou pessoa para quem tivesse trabalhado.

Por seu turno, a própria autora, em depoimento pessoal, foi enfática ao informar que parou de trabalhar como rurícola quando do óbito de seu marido, o que teria ocorrido em 1992. Considerando que ela é beneficiária de pensão por morte desde 1994, ainda que se leve em consideração a data de início do benefício (18/05/1994, e não

o ano de 1992, portanto), verifica-se que a autora parou de trabalhar 7 (sete) anos antes de completar a idade mínima exigida para a aposentadoria pleiteada.

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028228-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : SP164695 ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00055-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 24/05/2013, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$2.000,00, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que implementa os requisitos necessários para a concessão da benesse.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 69 anos (fl. 23).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Maria Aparecida de Carvalho da Silva, nascida aos 28/02/1944 e seu esposo Dorivaldo Bento da Silva, nascido aos 22/09/1939, titular de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar residia em imóvel cedido, composto por três quartos, sala, cozinha e banheiro, garnecidos com mobiliário essencial. A renda familiar era proveniente do benefício de

aposentadoria por invalidez do cônjuge, no valor de R\$1.324,00. Foram declaradas despesas com alimentação, energia elétrica, água, gás, materiais de limpeza e medicamentos, no montante de R\$763,00, que estão sendo supridas com a renda auferida. Foi verbalizado que o casal possui três filhos casados, que encontram dificuldades para auxiliar financeiramente os pais, todavia, consta que o filho Carlos Bento da Silva ajuda a autora na compra de medicamentos (fls. 61/70).

Cabe elucidar que por ocasião da visita domiciliar realizada aos 21/10/2013o salário mínimo vigente era da ordem de R\$678,00, de modo que a renda per capita familiar totalizava R\$662,00, valor muito próximo ao mínimo legal.

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

Ainda que seja excluído da renda familiar o valor de um salário mínimo, destinado à manutenção do cônjuge idoso, ante o exposto no estudo social, constata-se que não está configurada a situação de risco social ou vulnerabilidade a justificar a concessão do benefício.

Como bem exposto pelo douto *custos legis* em ambas as instâncias, além da renda *per capita* familiar ultrapassar em muito o limite legal, os gastos mensais da requerente e seu esposo estão sendo honrados satisfatoriamente com a renda percebida. Vale destacar que residem em imóvel cedido, não havendo despesas com aluguel ou financiamento e foi verbalizado que um dos filhos auxilia na compra de medicamentos.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, há que ser mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028427-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELENILDA NERY DE SOUZA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG. : 06.00.00244-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo e o pagamento das parcelas vencidas serão pagas de uma única vez à autora, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até esta data, a teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bem como houve antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da incidência dos juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação interposta pelo INSS, no que tange aos juros de mora.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Por outro lado, considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido em agosto de 2012 (fls. 177/180), que atesta que a parte autora é portadora de visão subnormal bilateral, catarata congênita e ambliopia, razão pela qual está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de

deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o estudo social realizado em dezembro de 2009 (fls. 120/121), demonstra que a requerente reside com a irmã e sua filha, em imóvel próprio, em modestas condições de moradia e composta por apenas três cômodos. A renda da unidade familiar é composta apenas pela irmã da autora, que recebe o benefício assistencial para deficiente. A filha não possui renda fixa e realiza-se "bicos" para ajudar a genitora/autora. Portanto, a única renda fixa é oriunda de benefício de prestação continuada, a qual não pode ser considerada para fins de cômputo de renda familiar.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003),

quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028505-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA PEREIRA DE JESUS SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00128-0 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de

qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o estudo social realizado em março de 2013 (fls. 84/87) revela que a requerente reside com o cônjuge e três filhos, sendo que um deles é incapaz, em casa própria, em modestas condições de moradia. A renda familiar é composta pela aposentadoria por tempo de serviço auferida pelo cônjuge no valor de R\$ 885,00 (oitocentos e oitenta e cinco reais), mais o salário auferido pelo filho Ademar no valor de R\$ 762,00 (setecentos e sessenta e dois reais), e mais o valor de 1 (um) salário mínimo auferido pelo filho Raimundo a título de Seguro Desemprego, perfazendo o valor total de R\$ 2.325,00 (dois mil trezentos e vinte e cinco reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029141-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDILSON CELINO DE LIMA
ADVOGADO : MS004715 FRANCO JOSE VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037237220128260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 20/12/12, data da cessação do benefício anterior, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor atualizado do crédito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação do benefício anterior, em 20/12/12, tendo em vista, que o último auxílio-doença foi concedido ao autor em 16/01/04, até 12/04/04. Nestes termos, fixo o termo inicial do auxílio-doença em 23/03/12, data do requerimento administrativo (fl. 16), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos desde então e conforme pleiteado na petição inicial, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Anoto que a r. sentença somente foi impugnada quanto à verba honorária, dos quais passo à análise.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Isto posto, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença** para que conste o termo inicial do benefício em 23/03/2012 (fl. 16), data do requerimento administrativo e, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para arbitrar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029244-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029244-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DONISETE MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : SP277425 CRISTIANO MENDES DE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015172320128260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação administrativa. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 102), consoante tutela deferida à fl. 81.

Verifica-se que a alegada moléstia sofrida pelo autor decorre de quadro relacionado a acidente do trabalho, constando a respectiva Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, à fl. 50/53, bem como narrado na inicial e no laudo pericial (fl. 122/126).

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão.

A propósito, trago à colação as jurisprudências que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.
1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação da parte autora e do INSS**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029417-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029417-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: NILTON RAIMUNDO DE MORAES e outro
	: JAMES LENON FONSECA MORAES incapaz
ADVOGADO	: SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	: NILTON RAIMUNDO DE MORAES
ADVOGADO	: SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
SUCEDIDO	: LUZIA PEREIRA DA FONSECA MORAES falecido
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00179-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a isenção prevista no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

À fl. 255, foi comunicado o falecimento da parte autora em 27.03.2009, tendo sido procedida a habilitação de seus herdeiros necessários, cuja homologação deu-se à fl. 270.

A parte autora apelou, por meio de seus herdeiros habilitados, argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora nascida em 25.01.1961 e falecida em 01.04.2009, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo de perícia indireta, elaborado em 26.04.2010 (fl. 272/275), atesta que a falecida autora apresentou calcinose vesicular tratado cirurgicamente entre maio e setembro de 2003. Relatou, ainda, que a autora era portadora de doença hipertensiva, que provavelmente culminou com acidente vascular cerebral que a levou a óbito em março de 2009, inexistindo dados nos autos para se informar a data de início da incapacidade da autora.

Dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora mantinha vínculos empregatícios, como lavradora (CTPS, fl. 18/27), quando passou a gozar do benefício de auxílio-doença no período de 24.06.2003 a 30.06.2006, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.07.2007, restando mantido, portanto, o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Entendo que, considerando-se que a autora era portadora de doença hipertensiva, exercendo trabalho rural, de natureza pesada e em gozo do benefício de auxílio-doença por três anos, ou seja, até o ano de 2006, vindo a falecer no ano de 2009, há de se concluir que não houve sua recuperação, sendo, portanto, devido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data da citação (05.09.2007 - fl. 221), quando o réu tomou ciência da pretensão da falecida autora e conforme decidido no RESP nº 1.369.165 - SP, D.J. 07.03.2014 - Rel. Min. Benedito Gonçalves, incidindo até a data de seu óbito (fl. 27.03.2009 - fl. 255).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas entre a data da citação e do óbito da autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", §1º- A, do C.P.C., **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação até a data de seu óbito. Honorários advocatícios e verbas acessórias fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029663-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MADALENA RANGEL DE JESUS
ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40030631620138260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ação previdenciária pela qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, observado que por ser beneficiária da justiça gratuita, somente poderá ser compelida ao pagamento de tais verbas quando cessar seu atual estado de miserabilidade jurídica.

Em suas razões recursais, alega a parte autora estar presente o interesse de agir, tendo em vista que, embora seu benefício tenha sido revisado na esfera administrativa, não houve até o momento o pagamento dos atrasados. Sustenta, assim, seu direito ao recálculo de seu benefício nos termos do artigo 29, II, da Lei 8213/91.

Com contrarrazões (fl.60/62), vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da carência de ação por falta de interesse de agir

Não há que se falar em carência da ação no caso em tela, tendo em vista que, ainda que tenha havido acordo homologado em ação civil pública, remanesce interesse de agir no que diz respeito ao pagamento de atrasados, bem como dos consectários das diferenças devidas. Ademais, a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, § 3º, Código de Processo Civil.

Do mérito.

Consoante se depreende dos documentos acostados aos autos, o demandante obteve o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez, derivado de auxílio-doença concedido em 19.11.2004 (fl.10vº/12).

Através da presente demanda, a parte autora busca o recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, com reflexos na aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no

artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, o auxílio-doença que originou a aposentadoria por invalidez da autora foi concedido em 19.11.2004, de modo que faz ele jus à revisão almejada.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a existência do interesse de agir e, com abrigo no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a revisar a renda mensal do auxílio-doença que deu origem à aposentadoria por invalidez de que é titular, com reflexos neste último benefício, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029818-60.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSANGELA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : SP208396 JOSE JACKSON DOJAS FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00059-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, uma vez que não foi realizada prova oral consistente em oitiva de testemunhas. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 95.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 07.09.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 31.07.2013 (fl. 50/57), revela que a autora apresenta fibromialgia, que, no entanto, não lhe acarreta incapacidade laborativa para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029982-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MIRALVA FARIAS
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00133-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista sua incapacidade laborativa.

Contrarrazões de apelação (fl. 162/165).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 23.11.1961, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.08.2012 (fl. 105/109), atesta que a autora, embora portadora de fibromialgia e osteoartrose inicial de joelhos, não apresenta incapacidade laborativa. O perito asseverou, ainda, que a autora apresenta restrições para realizar atividade que exija grande esforço físico, entretanto, ela está apta a realizar atividades de natureza leve ou moderada como é o caso de sua atividade habitual (costureira), não justificando o seu afastamento do trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em

comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030054-12.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.030054-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS013998 KEMI HELENA BOMOR MARO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEVINO CIRQUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA
No. ORIG. : 10.00.00096-1 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa. Sem condenação em custas processuais.

O benefício de auxílio-doença foi restabelecido pelo réu (fl. 120), consoante tutela deferida anteriormente (fl. 114/115).

Verifica-se que a alegada moléstia sofrida pelo autor decorre de quadro relacionado a acidente do trabalho, conforme relatado no histórico do laudo pericial à fl. 102, bem como da resposta ao quesito nº 1; letra B de fl. 156.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão.

A propósito, trago à colação as jurisprudências que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.
1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação do INSS, dando-se baixa na Distribuição.**

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030075-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030075-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 892/1685

PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PLACIDIO LUPPI e outro
: BENEDITO GILBERTO LUPPI
ADVOGADO : SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : LAZARA CONCEICAO DE OLIVEIRA LUPPI falecido
No. ORIG. : 11.00.00062-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (02.09.2011) até o seu falecimento (25.11.2012), pagando os valores atrasados aos seus sucessores habilitados. As prestações vencidas devem ser pagas com correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Noticiado o óbito da parte autora (fl. 135), foi deferida a habilitação de seus herdeiros.

Em apelação o réu aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, uma vez que a parte autora não preenche a qualidade de segurada.

Contra-razões à fl. 180/195.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela falecida autora, nascida em 27.07.1937, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 17.08.2012 (fl. 106/110) revela que a falecida autora era portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, apresentando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa que exija esforço físico.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (1964; fl. 20), configurando tal documento início de prova material do alegado labor campesino do casal.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 156/158 foram unânimes em afirmar que conheciam a autora há 40 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura na propriedade da família, em plantações de feijão, milho e café. Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela falecida autora (trabalhadora rural), sua idade (75 anos) e condições pessoais (pouca instrução), conclui-se que ela não tinha condições de reabilitação, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (02.09.2011; fl. 68), sendo devido até o óbito (25.11.2012; fl. 135).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data do óbito, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dar parcial provimento à apelação do INSS** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030204-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030204-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOAO GILBERTO LICURSI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00124-8 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reajuste do benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, em face reconhecimento da decadência, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar

em decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso, o dispositivo legal da decadência não tem incidência, uma vez que não discute a parte autora a revisão da renda mensal inicial, no caso o ato concessório do benefício, mas o direito a aplicação de reajustes posteriores ao benefício, ou seja, obrigação de trato sucessivo que são imprescritíveis.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NOVO JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - (...).

2 - **O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103 da Lei de Benefícios).**

3 - **Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis.**

4 - (...).

5 - **Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Embargos de declaração prejudicados. Apelação e recurso adesivo improvidos. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida." (TRF 3ª R., APELREE nº 200003990728430/SP, Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN, Nona Turma, j. 04/10/2010, DJU 08/10/2010, p. 1359);**

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- **A demanda foi ajuizada em fevereiro de 1990, sendo que a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, consoante a Súmula 85 do STJ e artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou seja, até fevereiro de 1985, o que atinge somente o benefício da autora com DIB em 08/12/1985 (desta data até fevereiro de 1985).**

- **A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão da renda mensal inicial (revisão do ato concessório do benefício) e não à revisão do benefício previdenciário, que foi pleiteada na inicial. E, tendo em vista tratar-se de obrigação de trato sucessivo, somente incide a prescrição quinquenal.**

- **Agravo interno provido em parte." (TRF 2ª R., AC nº 200451100027122, Relator Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Segunda Turma Especializada, j. 24/03/2011, DJU 31/03/2011, p. 166).**

Ademais, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu artigo 436, dispõe que **"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."**

Vencida esta objeção, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, pois no presente caso a presente ação versa somente sobre matéria de direito, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, §

2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA DA AÇÃO E**, com fundamento no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030222-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARLINDO GALDINO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00060-3 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi indeferida a petição inicial e extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a preexistência de requerimento administrativo junto à autarquia previdenciária.

A parte autora sustenta que a existência de requerimento administrativo prévio não é requisito ao ajuizamento de ação em que se busca a revisão de benefício previdenciário, devendo ser julgado procedente o pedido nos termos do pedido inicial.

Sem apresentação de contrarrazões, vez que não houve citação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a parte autora busca a revisão de seu benefício para fins de manutenção de seu valor real, nos termos da legislação vigente.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que para o ajuizamento de ação previdenciária é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão/revisão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença para que seja oportunizada à parte autora dar entrada no requerimento administrativo do benefício, no prazo de trinta dias.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de possibilitar o requerimento administrativo do benefício, no prazo de trinta dias.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030223-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030223-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO RAIMUNDO SEVERINO DAS FLORES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP252167 VANESSA CARDOSO XAVIER DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00183-5 6 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de

improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial, nos termos proposto na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 15/03/2007, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 25.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (*Resp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o art. 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do art. 188-A do

Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (Resp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j.

05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030241-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030241-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : GRINAURA NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP232948 ALEX SANDRO DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 12.00.00094-1 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser pagas nos termos da Súmula 8 do TRF-3, Súmula 148 do STJ e Resolução nº 242 de 09/07/2011, do Conselho da Justiça Federal, incidindo, ainda, juros moratórios a partir da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação da tutela na sentença, para que o benefício fosse implantado imediatamente.

Não havendo interposição de recursos voluntários pelas partes, vieram os autos a esta Corte por força do reexame obrigatório previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil.

Noticiada a implantação do benefício às fls. 122.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 23.05.1952, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com o implemento do requisito etário, em 23.05.2012, lhe confere o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Da análise dos documentos de fls. 11/12, 16/80, aliados aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 13/14), depreende-se que a demandante contava com um total de 185 (cento e oitenta e cinco) contribuições mensais à época do requerimento administrativo efetuado em 04.06.2012 (fl. 10), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Com relação ao período de 06.05.1999 a 08.10.2002, na empresa H. S. Limpeza e Conservação S/C Ltda. (fl. 17), observo que o INSS apenas reconheceu o referido vínculo empregatício da autora até 31.07.2001, tendo em vista que só houve recolhimento de contribuições por parte do empregador até essa data.

No entanto, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS não afastam a presunção da validade das referidas anotações. No caso dos autos, a carteira profissional está regularmente anotada, sem sinais de rasura ou contrafação, com anotações de férias, opção pelo FGTS e aumentos salariais (fl. 19/21), restando comprovada a validade do período não considerado administrativamente pelo réu.

Sendo assim, o período de 01.08.2011 a 08.10.2002 também deve ser considerado para todos os fins previdenciários, independentemente dos recolhimentos das respectivas contribuições, pois tal encargo é ônus do empregador, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO. URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Título Eleitoral, Declaração de Empregadora, Certidão de Casamento, todos constando a profissão de doméstica, constituem início de prova documental, a corroborar a prova oral sobre o tempo de serviço trabalhado. Recurso não conhecido.

(REsp 251.642/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07.08.2001, DJ 03.09.2001 p. 238)

PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO. CARÊNCIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Documento expedido por ex-patrão de empregado doméstico constitui início razoável de prova material (Precedentes do E. STJ).

III - As provas material e testemunhal, concordantes, autorizam a procedência do pedido.

(...)

V - Irrelevante a ausência de recolhimento das contribuições, vez que a lei impôs ao empregador a obrigação de fazê-lo somente com a edição da Lei 5.859/72, aplicável ao empregado doméstico.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC nº 1999.03.99.045808-2/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Conv. Manoel Álvares; julg. 18.11.2002; DJU 17.01.2003, pág. 335)

Referentemente aos períodos em que a autora era beneficiária de auxílio-doença, quais sejam 29.10.2005 a 04.03.2006, 11.05.2006 a 02.11.2006 e 26.09.2011 a 30.11.2011, verifico que o Instituto réu os reconheceu administrativamente, conforme documento de fls. 11/12.

Cumpre destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 23.05.2012, e contando com 185 (cento e oitenta e cinco) contribuições até a data do requerimento administrativo, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2012, que exige 180 (cento e oitenta) contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na data do indeferimento do requerimento administrativo (08.06.2012 - fl. 10), ante a ausência de recurso da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As parcelas adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação de sentença. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030342-57.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.030342-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	: PRICILA CORREA ALVES
ADVOGADO	: MS008445B SILDIR SOUZA SANCHES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG.	: 08022256620138120010 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício com correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário (fl. 103).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (um salário mínimo), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030372-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030372-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CECILIA FORMIS GOMES PEDROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00053-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária que objetivava o reconhecimento de tempo de atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, ao fundamento de que não há início de prova material do labor rural, não tendo sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pretendido. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que apresentou início de prova material da atividade rural exercida no período de 1954 a 1964, corroborado pela prova testemunhal produzida. Argumenta que somado tal período à atividade urbana já comprovada, preenche os requisitos para a concessão de

aposentadoria por idade, devendo o réu ser condenado a implantar o benefício, nos termos da inicial. Com as contrarrazões do réu (fl. 67), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a autora, nascida em 08.07.1948, qualificada como artesã, o reconhecimento da atividade rural que teria exercido no período de 1954 a 1964, bem como a concessão de aposentadoria por idade.

Conforme dados do CNIS (fl. 32), CTPS (fls. 13/15) e comprovantes de Guia da Previdência Social - GPS (fls. 16/18), a autora contava com apenas 83 contribuições mensais em outubro 2012, data da última contribuição, sendo, portanto, insuficientes ao cumprimento da carência de 162 meses prevista para 2008, ano em que a autora completou 60 anos de idade, para fins de concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, a teor do art. 142 da Lei 8.213/91.

De outro turno, a modificação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008, de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícola passaram a exercer atividade urbana e tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), conforme abaixo transcrito:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2o(...)

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Sendo assim, se comprovado que a autora anteriormente exercera atividade rural, tal período poderá ser somado à atividade urbana, para fins de concessão do benefício de aposentadoria comum por idade nos termos da Lei 11.718/2008.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso concreto, a autora apresentou ficha de recrutamento militar de seu genitor (1947, fl. 10) e certidão de casamento dos pais (1947, fl.11), documentos em que seu pai fora qualificado como *lavrador*. No entanto, tais documentos não se mostram aptos a servir de início de prova material de seu labor rural, uma vez que com o casamento a demandante passou a constituir um novo núcleo familiar. Destaco, aqui, que, de acordo com o seu documento de identidade (fl. 08), a demandante já era casada em 1981.

De outro turno, em consonância com o disposto na Constituição da República de 1967, art. 158, inciso X, que passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos de idade, admite-se a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar a partir dos doze anos, idade em que o menor possui aptidão física para o trabalho braçal que exige razoável força física.

Embora a testemunha ouvida à fl. 61 (mídia digital) afirme que a autora exerceu atividade rural até 1960, época em que, nascida em 08.07.1948, contava com 11/12 anos, tal depoimento resta isolado e desconectado com as demais provas apresentadas nos autos, inexistindo prova material que demonstre a efetiva atividade rural antes dos doze anos de idade, tampouco no período de 1954 a 1964.

Destarte, não perfaz a autora a carência necessária para a percepção do benefício de aposentadoria por idade,

restando inviabilizada a sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030391-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LUIZA DE CARVALHO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30039226620138260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juiz *a quo* não estar configurado o interesse de agir, uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela reforma da r. sentença proferida e, assim, o regular prosseguimento do feito sem esgotamento da via administrativa.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que para o ajuizamento de ação previdenciária é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença para que seja oportunizada à parte autora dar entrada no requerimento administrativo do benefício, no prazo de trinta dias.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à**

apelação da parte autora para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de possibilitar o requerimento administrativo do benefício, no prazo de trinta dias.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030477-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE FATIMA REZENDE DE LIMA
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00102-3 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/60.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 26.09.1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.08.2013 (fl. 66/73), atesta que a autora é portadora de gonartrose, escoliose, espondilolistese lombar e hipertensão arterial essencial, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapta para o desempenho de atividades que requeiram esforço físico intenso e onde demande longas caminhadas. O perito asseverou que durante o exame evidenciou-se supervalorização de sintomas e comportamento anormal de respostas aos sinais clínicos e ao exame realizado, destacando que a demandante pode continuar exercendo sua atividade como cuidadora de idoso, assim como outras compatíveis com suas limitações e características pessoais.

Entendo, assim, que devem ser consideradas as conclusões do perito judicial, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, que asseverou que a autora não está impedida de prosseguir exercendo sua atividade de cuidadora de idosos, da qual mantém vínculo empregatício ativo, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, não se justificando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030522-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JACINTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00103-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividades especiais nos períodos de 01.06.1979 a 01.02.1990, na empresa Engel Eletricidade e Telefônica Ltda., e de 04.07.1991 a 28.02.1994, de 01.03.1994 a 05.03.1997 e de 06.03.1997 a 30.03.2009, na Prefeitura Municipal de Angatuba. Em consequência, condenou o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, a contar de 27.09.2011, data da citação (fl.68). As diferenças vencidas deverão ser atualizadas a partir da data em que deveriam ter sido pagas, respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes do artigo 1º-F da Lei 9494/97, com a alteração dada pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Foi deferido o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

A parte autora apresentou apelação sustentando, em resumo, que tem o direito ao reconhecimento da revisão desde a data do requerimento administrativo, ou seja, 30.05.2011.

O INSS, em suas razões recursais, insurge-se, preliminarmente, contra o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, alega, em síntese, que até 29.04.1995 a caracterização da atividade especial dava-se por categoria profissional incluída nos decretos regulamentadores ou ser comprovada por laudo técnico; que de 29.04.1995 até 05.03.1997 deveria ser comprovada a efetiva exposição a agentes agressivos pelos formulários oficiais (SB-40, etc.); que, no caso em exame, não restou comprovada a insalubridade no período laborado como motorista, assim como nas atividades exercidas no período de 04.07.1991 a 30.03.2009 na Prefeitura de Angatuba; que o uso de EPI eficaz, como demonstrado nos autos, neutraliza as condições nocivas ao trabalhador. Subsidiariamente, argumenta que o *quantum* fixado a título de multa diária é incabível; a possibilidade de

cobrança dos valores recebidos a título de tutela antecipada e que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

À fl.208/209, foi noticiada a implantação do benefício em cumprimento à determinação judicial.

Com contrarrazões do autor (fl.215/224), subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Na inicial, busca o autor, nascido em 12.08.1957, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 01.06.1979 a 01.02.1990 e de 04.07.1991 a 30.03.2009, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 30.05.2011, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou especial o período de **01.06.1979 a 01.02.1990**, laborado na Engel Eletricidade e Telefônica Ltda. (CTPS; fl.25/27), na função de motorista de caminhão, cujo enquadramento por categoria profissional está expressamente previsto no código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, independentemente de laudo técnico por se tratar de período anterior à 10.12.1997, conforme acima explanado.

Da mesma forma, devem ser tidos por especiais os períodos de **04.07.1991 a 28.02.1994 e de 01.03.1994 a 05.03.1997**, laborados na Prefeitura Municipal de Angatuba, em razão da exposição a níveis sonoros de 85,8 dB e

de 82,4 dB, respectivamente, acima dos previstos na legislação vigente à época, conforme PPP de fl.41/43, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Igualmente, quanto ao período de **06.03.1997 a 30.03.2009**, laborado na Prefeitura Municipal de Angatuba, por exposição a agentes químicos (poeira, fumos metálicos, poeira de cimento, cal e sílica), previstos, entre outros, no código 1.2.12 do Decreto 83.080/79, conforme consta do PPP de fl.41/43 e do laudo técnico pericial de fl.136/156.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (30.05.2011; fl.10), pois cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial.

Despicienda a discussão acerca da multa diária imposta em antecipação de tutela, haja vista seu cumprimento, conforme fl.208/209.

Não há que se falar em eventual devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, tendo o vista o caráter alimentar de tais valores, cabendo ressaltar que aqueles recebidos administrativamente deverão ser deduzidos em liquidação de sentença.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios, conforme fixados na r. sentença, posto que adequados à lide.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora** para determinar como termo inicial da conversão para aposentadoria especial a data do requerimento administrativo, ou seja, **30.05.2011** (fl.10). As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As diferenças decorrentes da revisão serão resolvidas em liquidação de sentença, descontados os valores recebidos no âmbito administrativo.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030626-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA ORLANDA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP248275 PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA
No. ORIG. : 12.00.00155-8 5 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo (28.08.2012). As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 140).

O réu apela sustentando que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 09.04.2013.

Contrarrazões de apelação (fl. 145/151).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposta a remessa oficial, em vista do disposto na Súmula 490 do E. STJ, a saber: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A autora, nascida em 04.06.1958, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe: ***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial realizado em 31.07.2013 (fl. 64/65), atesta que a autora é portadora de protusão L4L5, discoartrose, fibromialgia, depressão e doença de chagas, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

A autora verteu contribuição previdenciária, em períodos intercalados, de 2006 a 2012 (CNIS - fl. 15), razão pela qual incontestemente o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.11.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, constatada a sua incapacidade total e temporária, entendendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (28.08.2012), tendo em vista a resposta ao item 7 dos quesitos do INSS (fl. 64), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas em antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030702-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030702-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA PORFIRIO RAMOS
ADVOGADO : SP093809 ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00156-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o dia seguinte à sua cessação administrativa. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 54. Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo em juízo e a aplicação dos juros de mora e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e que a aplicação dos juros de mora e a correção monetária seja feita por outros critérios que não a Lei 11.960/09, e a majoração dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 219/221.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.11.1975, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 21.08.2012 (fl. 162/165), atestou que a autora é portadora de protusão do disco L5, com pequena compressão sobre a face anterior do saco dural, hérnia de disco em L5-S1 e artrose interapofisária em L5-S1, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 10.08.2010 (fl. 29), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.08.2010.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal. Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (11.08.2010; fl. 29), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, não se conhecendo nessa parte a apelação do INSS, tendo em vista que decidido da mesma forma na sentença.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como nego seguimento à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030919-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030919-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MATILDE GIACOMINI
ADVOGADO : SP108580 JOAO NUNES NETO
No. ORIG. : 13.00.00060-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (02.06.2013 - fl. 26). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária conforme a Tabela prática para cálculo do TJSP, bem como juros de mora nos termos do art. 1º F da Lei nº 9494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela determinando a implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de multa.

Foi implantado o benefício de aposentadoria por invalidez pelo réu (fl. 84).

O réu recorre argumentando que a correção monetária deve ser calculada nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazoado o feito pela parte autora (fl. 88/90).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A autora, nascida em 22.08.1954, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 09.01.2014 (fl. 49/55), refere que a autora é portadora de hérnia discal lombar, tendinopatia do subescapular esquerdo, bursite em ombros bilateral e rotura do tendão do supraespinhoso, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho. Entretanto, o perito asseverou que a autora está inapta a retornar às suas atividades laborativas (faxineira).

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 37), verifica-se que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 12.10.2007 e verteu contribuição previdenciária de outubro/2010 até maio/2013. Ajuizada a presente ação em 27.06.2013, restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Entendo ser irreparável a r. sentença recorrida que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, em que pese a conclusão pericial quanto à sua incapacidade parcial, tendo em vista contar atualmente com 60 anos de idade e desempenhar a atividade de faxineira, razões pelas quais não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar do indeferimento administrativo (02.06.2013 - fl. 26), tendo em vista o relatado no laudo médico (fl. 49/55), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030994-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVANILDE DE LOURDES MALASPINI GIANSANTE
ADVOGADO : SP134434 VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO
No. ORIG. : 12.00.00063-9 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo (12.12.2011). As prestações vencidas serão pagas com acréscimo de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Noticiada a implantação do benefício, às fls. 134/135.

O réu, em suas razões de apelo, alega, preliminarmente, a necessidade de sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, bem como que a tutela antecipada não encontra guarida, em razão da irreversibilidade do provimento. No mérito, requer a reforma integral da sentença, argumentando, em síntese, que não restou comprovado o período de carência para a concessão da aposentadoria por idade, em especial a atividade de empregada doméstica no período de 1969 a 1974, sendo necessária, ademais, a indenização das contribuições do período anterior à Lei n. 5.859/72. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da citação, bem como a redução da verba honorária ao percentual máximo de 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões da autora (fls. 137/159), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pelo réu.

Do mérito.

Busca a autora, nascida em 05.12.1951, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido sem o devido registro, no período de 1969 a 1974, na condição de empregada doméstica, que, conjugado, com sua idade, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para a comprovação de tempo de serviço, conforme se verifica da leitura da Súmula n. 27 do E. TRF da 1ª Região:

"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".

No caso dos autos, a autora apresentou título de eleitor emitido em 17.07.1970 (fl. 25) e certidão de casamento contraído em 18.05.1974 (fl. 26), documentos nos quais lhes fora atribuída a profissão de *doméstica*. Tais documentos podem ser considerados início razoável de prova material, tendo em vista que anteriormente à edição da Lei n. 5.859/72, não havia obrigatoriedade de registro do empregado doméstico.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA.

I - Somente a partir de 1972, com a edição da Lei nº 5.859, é que surgiram para os empregados domésticos direitos trabalhistas, como contrato de trabalho escrito e lançado em sua CTPS. Por isso que constitui início razoável de prova material, na comprovação de tempo de serviço para fins de benefícios previdenciários, a declaração escrita de ex-empregador completada por prova testemunhal idônea.

II - Apelação improvida.

(TRF 1ª Região; AC nº 199301255324/MG; Rel. Des. Fed. Carlos Olavo; julg. 15.06.1999; DJ 24.01.2000, pág. 1).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 90/93) corroboraram que a autora trabalhou como empregada doméstica na residência do Sr. Melucci, no período de 1970 a 1972. Ressalto que a depoente Aparecida Ermelinda Fante Pacolla declarou que foi trabalhar na casa do Dr. Melucci em maio de 1970, e que a autora já trabalhava lá, como cozinheira, tendo trabalhado juntas até o final de 1972, inclusive nas festas de final de ano.

Assim sendo, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela autora como doméstica, sem o devido registro, durante o período de **01.01.1970 a 31.12.1972**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus passou a competir ao empregador, após a edição, em 11.12.1972, da Lei nº 5.859, que incluiu os empregados domésticos no rol dos segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, cabendo ressaltar que tal fato não constitui óbice ao cômputo do tempo de serviço cumprido anteriormente a esta lei, para fins previdenciários, conforme o disposto no art. 60, I, do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, quanto à carência, dispõe o art. 47 da Instrução Normativa INSS/DC nº 95 de 07.10.1993, que a carência do empregado doméstico anterior ao advento da Lei 8.213/91, é contada a partir da data da filiação, ou seja, não decorria do recolhimento das contribuições, e sim do exercício de atividade prevista na legislação previdenciária, assim, a parte autora está filiada à Previdência Social restando cumpridos os requisitos atinentes à carência para fruição do benefício de aposentadoria por idade.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 05.12.2011, bem como cumprido número de contribuições superior ao legalmente estabelecido (189 contribuições mensais), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, é de se manter a concessão da aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (12.12.2011; fls. 41/42), consoante sólido entendimento jurisprudencial, uma vez que à época já havia cumprido o período de carência.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém, devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento ao seu apelo, bem como à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se aquelas adimplidas por força da tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031087-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEANDRO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI
No. ORIG. : 13.00.00081-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do pedido administrativo (25.06.2013). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o réu aduz, preliminarmente, que a sentença é "extra-petita", uma vez que concedeu benefício diverso do pleiteado. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões à fl. 102/108.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar

A preliminar argüida pelo INSS não merece acolhida.

Com efeito, não há que se considerar sentença *extra petita* aquela que concede a aposentadoria por invalidez em caso em que o segurado postule apenas o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que ambos possuem a mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua denominação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio *da mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao

segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.
II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais.

(...)."

(AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO.

I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita.

(...)."

(AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)

Superada a preliminar, passo ao julgamento do mérito.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.10.1982, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.12.2013 (fl. 62/68), atestou que o autor é portador de lúpus eritematoso sistêmico, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Destaco que o autor possui diversos vínculos laborais entre 2003 e 2012, e recebeu benefício de auxílio-doença no período de 07.11.2012 a 23.05.2013 (fl. 45), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.08.2013.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua atividade (mecânico) resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar do pedido administrativo (25.06.2013; fl. 27), tendo em vista que não houve recuperação da parte autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031143-70.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.031143-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEVERINO DOURADO DE ANDRADE
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000358820148120045 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, bem como custas processuais, exigíveis nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

A autora apela objetivando a anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, com designação de nova perícia. Aduz tratar-se de pessoa simples, residindo em zona rural (Fazenda Eldorado Assentamento Ernesto Cheguevara), não conseguindo transporte para chegar ao local no dia designado para a perícia.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 63.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora ajuizou o presente feito objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, pleiteando a realização da perícia médica, a fim de que fosse aferida sua incapacidade laborativa.

Designada a perícia médica para o dia 30.04.2014, a autora não compareceu ao exame, consoante informado à fl. 37.

À fl. 38, foi proferida sentença de improcedência do pedido, ante a ausência injustificada do autor à perícia, sem que, contudo, fosse dada oportunidade para eventual manifestação, que pudesse ensejar justificativa plausível para o não comparecimento à perícia.

Assim, entendo merecer guarida a pretensão da parte autora, tendo em vista o caráter social que permeia as ações previdenciárias.

Dessa forma, dada a impossibilidade de se aferir a existência de incapacidade laborativa da autora, há que ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser designada nova data para a realização do exame em tela, vez que imprescindível para o desate da controvérsia, devendo, contudo, ser procedida a sua intimação pessoal para tanto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", § 1º, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito, e novo julgamento, procedendo-se à intimação pessoal da autora sobre a data a ser designada para a realização da perícia médica.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031171-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031171-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDINEIA BENTO COELHO
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00002-5 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo que o laudo médico encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente ao deslinde da matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 04.06.1975, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 21.06.2013 (fl. 73/81), relata que a autora, embora portadora de diabetes e mastite periareolar recidivante, não apresenta incapacidade laborativa. O perito asseverou que a patologia é passível de tratamento.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031173-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031173-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA ELENA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP292960 AMANDA TRONTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00152-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, de acordo com o artigo 267, V do Código de Processo Civil, sob o fundamento da ocorrência de coisa julgada. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei. 1.060/50. Não houve condenação

em honorários advocatícios.

Pretende a demandante a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que faz jus à concessão do benefício vindicado, tendo em vista que teria havido o agravamento de seu estado de saúde.

Contra-razões à fl. 156.

Após breve relatório, passo a decidir.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, verifica-se que tanto na presente ação, quanto naquela que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto (fl. 75/83), objetivava a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença por apresentar enfermidades de natureza reumática

Conforme se depreende da análise dos presentes autos, a pretensão veiculada neste processo, cuja ação foi ajuizada em 26.08.2013, já foi objeto de deliberação (inicial distribuída em 02.08.2011; fl. 78), tendo sido julgada improcedente em 16.03.2012, e com trânsito em julgado em 30.08.2012 (fl. 75), processo no qual foi reconhecida a ausência de incapacidade.

Observa-se que a demandante, não se conformando com o resultado do julgamento, ajuizou nova ação logo após o fim do processo anterior, sem que houvesse modificação em sua condição laboral e com base em período incluído no primeiro pedido.

Deve ser observado, ainda, que não foram apresentados documentos que demonstrassem mudança na situação fática, uma vez que os acostados aos autos, ainda que alguns sejam datados de 2013, não trazem informação a respeito de agravamento de sua condição.

Dessa forma, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, ou seja, idênticos pedidos de concessão de benefício, mesmo suporte fático e jurídico, propostos pela mesma parte, presente a ocorrência de coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031180-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031180-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	: MARIA APARECIDA DA ROCHA TIMOTEO
ADVOGADO	: SP250511 NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA
SUCEDIDO	: JORGE RIBEIRO TIMOTEO falecido
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 10.00.00219-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício no período compreendido entre a data do ajuizamento desta ação (12/11/2010) e a data do óbito (01/01/2011), devendo as prestações ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005274-74.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.005274-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVONE DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : MS005098 GERMANO ALVES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a ausência de interesse de agir, decorrente da inadequação da via eleita e, assim, julgou extinto, sem resolução do mérito, mandado de segurança que objetiva o restabelecimento de benefício de auxílio-acidente, cessado em virtude da concessão de aposentadoria por invalidez. Deferido o pedido de justiça gratuita, não houve condenação custas.

Em suas razões recursais, sustenta a impetrante, em síntese, serem os benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez originados de fatos geradores distintos, o que restou suficientemente comprovado pelos documentos acostados aos autos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Ivone da Silva Carvalho, objetivando o restabelecimento de auxílio-acidente, cessado em virtude da concessão de aposentadoria por invalidez.

O artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10.12.1997 determina no seu § 2º:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

(...)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a legislação em vigor impede que o benefício do auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso um desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE.

CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a a cumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de a cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1244257/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 19.03.2012)

In casu a impetrante obteve a concessão do auxílio-acidente em 26.01.2001 (fl. 11) e da aposentadoria por invalidez em 05.03.2012 (dados do sistema DATAPREV, em anexo), ou seja, ambos os benefícios foram deferidos posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10.11.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, a legislação previdenciária, ao vedar a cumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria, não ressalvou a hipótese de os benefícios serem decorrentes de fatos geradores diversos.

Sendo assim, nos caso dos autos, não é cabível o recebimento cumulado do auxílio-acidente e da aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004781-33.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004781-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRACI APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00047813320144036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional Seguro Social - INSS a revisar o benefício nos termos do pedido, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, a

impossibilidade de revisão da renda mensal inicial da parte autora nos termos fixados. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária e a incidência dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 23/01/2007, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 39.

Nesse sentido, o inconformismo do INSS merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado

no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999

(este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença, na forma da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005357-26.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005357-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: HELENA GOMES
ADVOGADO	: SP316222 LUCIANO DA SILVA RUBINO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00053572620144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos proposto na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido

remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 13/02/2009, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 41.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiavam à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º,

quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3222/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031809-28.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.031809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153437 ALECSANDRO DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO GERALDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP021455 JARBAS MIGUEL TORTORELLO
No. ORIG. : 89.00.00115-2 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução, opostos em 22/02/1999, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sob a alegação de excesso de execução na conta de liquidação acostada nas fls. 132/135 dos autos da ação de conhecimento em apenso, no valor de R\$ 22.839,73 (vinte e dois mil, oitocentos e trinta e nove reais e setenta e três centavos) atualizado até agosto/98.

Aduz incorreções no referido cálculo, na medida em que computou a atualização monetária dos atrasados antes do ajuizamento da ação cognitiva, em descompasso com o r. julgado, bem como incluiu parcelas de décimo-terceiro salário a que a parte embargada não faria jus. Apresenta como devido o importe de R\$ 17.116,41 (dezesete mil, cento e dezesseis reais e quarenta e um centavos) para setembro/1999 (fls. 50/58).

Em impugnação (fls. 05/07), a parte embargada assevera que, ao contrário do arguido, as diferenças anteriores a 10/89 foram atualizadas somente a partir da propositura da referida ação, bastando, para tanto, verificar a planilha oferecida na fl. 133 da ação de conhecimento em apenso, "*onde se nota que no período de 12/88 a 10/89, os índices aplicados foram os mesmos.*"

Na petição das fls. 09/10, apresentada como aditamento à impugnação, a parte embargada afirma não ser devido o pagamento de décimo-terceiro salário a tal benefício.

O contador nomeado pelo MD. Juiz *a quo* apurou um crédito da parte embargada no importe de R\$ 54.937,74 (cinquenta e quatro mil, novecentos e trinta e sete reais e setenta e quatro centavos) atualizado até fevereiro/2000 (fls. 34/44).

A r. sentença, proferida em 31/07/2000 (fls. 63/64), julgou improcedente o pedido e acolheu o mencionado cálculo elaborado pelo contador. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante da condenação, bem como honorários do perito arbitrados em R\$ 600,00

(seiscentos reais), tendo, ainda, determinado a expedição de precatório. Inconformado, apela o INSS (fls. 66/75) alegando a nulidade da r. sentença recorrida por ausência de fundamentação. No mérito, aduz, em síntese, a impossibilidade de prosseguimento da execução pela conta acolhida na r. sentença, por ser de valor superior ao apurado no cálculo embargado. Assevera, outrossim, a incorreção daquela conta devido à inadequação dos índices aplicados para a obtenção da renda mensal inicial, e em consequência, das diferenças a título de atrasados.

Com contrarrazões da parte embargada (fls. 77/79), subiram os autos a esta Corte Regional.

Em cumprimento ao r. despacho das fls. 131/133 foram os autos encaminhados à Seção de Cálculos deste E. Tribunal que, verificando equívocos na elaboração das contas anteriormente apresentadas, apurou como devida a importância de R\$ 10.031,30 (dez mil, trinta e um reais e trinta centavos) atualizada para a data da conta embargada, cujo valor corresponde a R\$ 72.028,28 (setenta e dois mil, vinte e oito reais e vinte e oito centavos) atualizado até novembro/2013 (fls. 135/144).

Intimadas regularmente as partes (fl. 151), o embargado manifestou a sua concordância em relação à nova conta elaborada pela Seção de Cálculos (fls. 154/155), sendo que o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para sua eventual impugnação (fl. 156).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da decisão por falta de fundamentação, pois não vislumbro a ausência da análise de qualquer questão relevante na r. sentença recorrida que, embora sucinta, trouxe, em seu bojo, o necessário para a compreensão dos fundamentos que levaram o MD. Juízo *a quo* a acolher os cálculos do perito judicial.

Neste sentido, já se pronunciaram o E. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça:

"A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou tribunal dê as razões de seu convencimento."

(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, AI 162.089-8/DF, j. 12.12.95, DJU 15.03.96, p. 7.209)

"A função judicial é prática, só lhe importando as teses discutidas no processo enquanto necessárias ao julgamento da causa. Nessa linha, o juiz não precisa, ao julgar procedente a ação, examinar-lhe todos os fundamentos. Se um deles é suficiente para esse resultado, não está obrigado ao exame dos demais."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Resp 15.450/SP, j. 01.04.96, DJU 06.05.96, p. 14.399)

Ademais, possui o magistrado a prerrogativa de determinar, de ofício, a remessa dos autos à contadoria judicial para conferência dos cálculos e para sua eventual retificação, sempre que existir controvérsia acerca do montante da execução, e independentemente de pedido expresso, a fim de que se observe a coisa julgada e para evitar enriquecimento indevido de uma das partes.

Descabe, portanto, a alegação de nulidade da decisão, por terem sido acolhidos os esclarecimentos, bem como os cálculos do contador judicial, que é órgão auxiliar do Juízo e não possui interesse no deslinde do feito.

No mérito, o título executivo (fl. 99 e fl. 124 da ação de conhecimento em apenso) condenou o INSS a pagar em favor da parte embargada o abono de permanência em serviço, a partir de 08/12/1988, com correção monetária, conforme Súmula nº 148 STJ, e nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do ingresso em juízo, bem como juros moratórios desde a citação inicial, com honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a teor do disposto no § 3º do artigo 20 do CPC.

A controvérsia estabelecida em sede recursal em relação ao referido cálculo acolhido cinge-se, basicamente, ao valor da renda mensal inicial apurada, e em consequência, em relação às diferenças a título de atrasados.

O abono de permanência estava previsto no artigo 34 do Decreto nº 89.312/84, nos seguintes termos:

"Art. 34. O segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, opta pelo prosseguimento na atividade faz jus ao abono de permanência em serviço, mensal, que não se incorpora à aposentadoria nem à pensão, correspondendo a:

I - 20% (vinte por cento) do salário-de-benefício para o segurado com 30 (trinta) a 34 (trinta e quatro) anos de serviço;

II - 25% (vinte e cinco por cento) do salário-de-benefício para o segurado com 35 (trinta e cinco) ou mais anos de serviço.

Parágrafo único. O abono de permanência em serviço é devido a contar da data da entrada do requerimento, não varia de acordo com a 'evolução do salário-de-contribuição do segurado e é reajustado na forma dos demais benefícios de prestação continuada."

No caso em tela, segundo se infere da exordial, a parte embargada exerceu atividade laborativa pelo período aproximado de 31 (trinta e um) anos, de forma que o referido abono deve corresponder a 20% (vinte por cento) do salário-de-benefício.

Segundo esclarecimentos prestados pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 135/135 vº), as contas elaboradas por ambas as partes, assim como o cálculo do perito na Primeira Instância estão equivocados, na medida em que desrespeitaram a forma de cálculo legalmente prevista para o referido abono.

Em contrapartida, a aludida Seção de Cálculos observou, na apuração da renda mensal inicial, o previsto na legislação em vigor quando da concessão do benefício (art. 23 do Decreto nº 89.312/84), sendo que, na correção monetária das diferenças, aplicou os índices do Provimento nº 24/97 vigente na data da conta embargada, bem como juros moratórios desde a citação, no percentual de 6% (seis por cento ao ano), em período anterior à 11/01/2003, 12% (doze por cento ao ano) até a vigência da Lei nº 11.960/09, quando o percentual voltou a ser de 6% (seis por cento) ao ano, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação.

Deste modo, diante da inadequação dos cálculos apresentados pelas partes e pelo contador na Primeira Instância, é de rigor o prosseguimento da execução em conformidade com a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. TRF, no valor de R\$ 10.031,30 (dez mil, trinta e um reais e trinta centavos) atualizado para agosto/98, correspondendo à importância de R\$ 72.028,28 (setenta e dois mil, vinte e oito reais e vinte e oito centavos) atualizada para novembro/2013, conforme planilha das fls. 136/144.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para acolher o laudo, bem como os cálculos elaborados pela Contadoria deste E. TRF (fls. 136/144), devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 72.028,28 (setenta e dois mil, vinte e oito reais e vinte e oito centavos) atualizado para novembro/2013, nos termos da fundamentação. Fixo a sucumbência recíproca, com fulcro no *caput* do artigo 21 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005002-02.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005002-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUízo FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar como especiais os períodos de trabalho exercidos de 19/04/1982 a 22/09/1982, 13/05/1985 a 30/04/1991 e 02/03/1992 a 28/05/1998 e determinar ao INSS que os converta em tempo comum, somando-os aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente, efetuando a pertinente averbação, bem como fixou a sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades especiais postuladas, bem como para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento

equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 07/08/1972 a 04/10/1973, 02/04/1974 a 25/11/1974, 31/08/1976 a 11/04/1977, 10/05/1978 a 28/06/1978, 07/12/1979 a 29/08/1981, 13/05/1985 a 30/04/1991 e de 02/03/1992 a 28/05/1998. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades exercidas em condições especiais e os laudos periciais (fls. 41/92), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, bem como em setor de fundição (fl. 55) e no ramo da construção civil, em galerias e andaimes, com risco de queda. Referido agente agressivo e atividades encontram classificação nos códigos 1.1.6, 1.2.4, 2.3.1 e 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

No tocante aos demais períodos, não é possível o reconhecimento da atividade exercida como especial, em razão de as atividades ou os agentes supostamente agressivos não encontrarem guarida na legislação pertinente.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial,

mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 104/106) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 07/08/1972 a 04/10/1973, 02/04/1974 a 25/11/1974, 31/08/1976 a 11/04/1977, 10/05/1978 a 28/06/1978, 07/12/1979 a 29/08/1981, 13/05/1985 a 30/04/1991 e de 02/03/1992 a 28/05/1998, bem como o tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 29 (vinte e nove) anos, 2 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 20 (vinte) dias, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo, alcançava 31 (trinta e um) anos e 9 (nove) dias e, embora tenha cumprido o tempo de serviço necessário à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, não fazia jus à concessão do benefício, uma vez que não possuía a idade de 53 (cinquenta e três) anos.

Entretanto, foi realizada consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, o que revelou a continuidade do contrato de trabalho na empresa Esquadrismetall Ind. E Com. Ltda. posteriormente ao ajuizamento da presente demanda. Assim, computado tal registro, até 22/03/2004, bem como outro registro, iniciado em 01/03/2005, verifica-se que a autora implementou o tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos no curso da demanda, em 28/02/2006, o que autoriza a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição desde então, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (*TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542*). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (*TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448*).

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**" (1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou o tempo de contribuição necessário para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço (28/02/2006).

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde 28/02/2006, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ RODRIGUES DE SOUSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 26/02/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005945-48.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAYSE BOLFARINI
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00059454820054036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença que condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício de pensão por morte da autora, para considerar a renda mensal inicial no valor de Cz\$ 25.331,47, e pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária, desde a data do primeiro requerimento administrativo de revisão, em 24.08.1998, observada a prescrição quinquenal. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

A autarquia argui a decadência do direito ao pleito revisional. No mérito, sustenta que não houve incorreção na concessão do benefício. Subsidiariamente, pelo princípio da eventualidade, requer a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês, e a modificação do termo inicial da revisão para a data da citação.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, o Plenário do e. STF firmou posição diversa, ao apreciar o RE 626489/SE - Repercussão Geral - *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca

de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 626489, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-184 Divulg 22-09-2014 Public 23-09-2014).

No mesmo sentido, trago à colação o julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Segundo a novel orientação assentada pelas Cortes Superiores, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício da parte autora foi concedido em 29.05.1988 (fl. 130), antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97, entretanto, a presente ação revisional foi ajuizada em 27.10.2005 (fl. 02), antes do prazo decadencial de 10 anos, que viria a expirar em 28.06.2007.

Portanto, não há que se falar em decadência do direito à revisão do benefício.

Passo à análise do mérito.

A pensão da autora é derivada de auxílio-doença, concedido ao segurado instituidor em 15.12.1987 (fl. 133).

O atestado de óbito aponta como causa *mortis* "carcinomatose peritoneal, neoplasia colom sigmoide, caquexia" (fl. 125), o que está a indicar que este decorreu do agravamento da doença.

De acordo com o Art. 48 do Decreto 89.312/84, vigente à época do óbito, "o valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)".

O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez, a que o instituidor da pensão faria jus, consiste numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 90, até o máximo de 30% (trinta por cento), observando-se que no cálculo desse acréscimo é considerado como de atividade o período em que o segurado recebeu auxílio-doença ou outra aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 30, §§ 1º e 2º da CLPS/84.

O parecer da contadoria judicial, a fls. 186-196, observou fielmente esses parâmetros, ao efetuar o cálculo da RMI que seria devida ao *de cujus*, no valor de Cz\$ 14.948,98, em 15.12.1987 (data de concessão do auxílio-doença); e da RMI que seria devida quando da concessão da pensão por morte, no importe de Cz\$ 25.331,47, em 29.05.1988 (fls. 186-192).

Portanto, correta a sentença ao determinar que a autarquia proceda à revisão do benefício da autora, considerando a renda mensal inicial no valor de Cz\$ 25.331,47, observada a prescrição quinquenal a partir do primeiro requerimento administrativo de revisão, realizado em 24.08.1998 (fl. 108), e levando em conta apenas a cota-parte a que faz jus a demandante.

Oportuno observar que se faculta ao magistrado basear sua decisão nos cálculos apresentados por perito judicial, com uso do princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO EXPERTO JUDICIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

- A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem à compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes da decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material.

- Na hipótese em que o Juiz processante homologa os cálculos de liquidação adotando como fundamento, na formação de seu entendimento quanto a inexistência de erro material, as informações prestadas pelo experto judicial ratificando os critérios utilizados na elaboração da conta, não há que se falar em nulidade por ausência de motivação.

(REsp 184.946/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/1998, DJ 17/02/1999, p. 179).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual arbitrado, porquanto a aplicação da verba honorária de consenso no âmbito da Décima Turma desta Corte implicaria *reformatio in pejus*, o que é vedado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Destarte, é de se reformar parcialmente a r. sentença, tão só, no que diz respeito aos consectários.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e ao

recurso de apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012961-28.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012961-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SARA FIDALGO SOARES PAIVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP073493 CLAUDIO CINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00129612820074036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença que condenou o INSS a a) revisar o benefício de aposentadoria especial, que deu origem à pensão da autora, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no período básico de cálculo, para a apuração do salário-de-benefício; b) adotar os novos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 como limite ao salário-de-benefício a partir do início de sua vigência; c) proceder à revisão da renda mensal inicial da pensão por morte titularizada pela demandante com observância dessas disposições; d) pagar as diferenças havidas acrescidas de juros e correção monetária, observada a prescrição quinquenal. Em virtude da sucumbência recíproca, Não houve condenação em honorários.

A autarquia argui, preliminarmente, a prescrição quinquenal e a decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, sustenta que a renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora era inferior ao teto na data de sua concessão (26.02.1991), razão por que não se aplica o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 564354. Argumenta ainda que não é possível a inclusão do décimo terceiro salário no período básico de cálculo, por falta de amparo legal.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, o Plenário do e. STF firmou posição diversa, ao apreciar o RE 626489/SE - Repercussão Geral - *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca

de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência . 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 626489, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-184 Divulg 22-09-2014 Public 23-09-2014).

No mesmo sentido, trago à colação o julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Segundo a novel orientação assentada pelas Cortes Superiores, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício de aposentadoria especial, originário da pensão da autora foi concedido em 28.02.1991 (fl. 21), antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97, contudo, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 07.11.2007 (fl. 02), após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Portanto, é de se reconhecer a decadência do direito à revisão do benefício NB 88.344.973-0, o que implica no afastamento da condenação do INSS ao recálculo do salário-de-benefício mediante a inclusão do décimo terceiro salário no PBC.

Passo à análise do mérito, relativamente à discussão sobre a adequação do benefício da autora aos novos tetos constitucionais instituídos pelas Emendas nºs 20/98 e 40/2003.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Nesse passo, verifico que a pensão por morte da autora, NB 133.952.988-25, DIB: 07.11.1991, é oriunda de aposentadoria especial, NB 88.344.973-0, DIB: 26.02.1991 (fl. 67).

O Art. 75 da Lei 8.213/91 dispõe que o valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

A Carta de Concessão/Memória de Cálculo evidencia que o salário-de-benefício da aposentadoria especial do *de cujus* efetivamente foi limitado ao teto (fl. 21).

De rigor, portanto, a readequação dos valores da pensão, a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes da propositura da ação, a teor do Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Com a mesma interpretação, os precedentes desta Corte Regional, cujas ementas trago à colação. *In verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. RMI LIMITADA AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. (...)

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, com DIB em 19/01/1991, no "Buraco Negro", teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91.

IV - Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

V - De acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

VI - Como o benefício do autor foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, ele faz jus à revisão pretendida.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0005854-91.2011.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014); e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AGRAVO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DO BURACO NEGRO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

V. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0002346-91.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 22/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2014).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, eis que reconhecida a decadência do direito à revisão do benefício originário, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre si.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011288-94.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA ANNA BRUNHEROTTO LUCENA
ADVOGADO : SP247729 JOSÉ VAL FILHO e outro
CODINOME : MARIA ANNA BRUNHETOTTO LUCENA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada à concessão da aposentadoria por idade à impetrante, ante a presença dos requisitos que ensejam a concessão do benefício.

Sobrevinda a sentença, houve por bem, o MM. Juiz *a quo*, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, considerando que o mandado de segurança é via inadequada para se pleitear o benefício de aposentadoria por idade. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Irresignada, apela a impetrante alegando, inicialmente, que a ação mandamental não poderia ter sido extinta sem resolução do mérito, uma vez que demonstrou na peça inicial que seu direito é líquido e certo. Sustenta, outrossim, que na data do requerimento administrativo, contava com o número de contribuições superior à carência mínima exigida na legislação previdenciária, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso da impetrante.

É o relatório.

DECIDO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, considerando que o pedido de aposentadoria por idade, pleiteada nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91, versa sobre matéria exclusivamente de direito e havendo prova pré-constituída nos autos apta a demonstrar a pretensão deduzida pela impetrante, a via mandamental revela-se adequada a amparar sua pretensão.

Assim, embora a r. sentença tenha determinado a extinção do processo sem resolução do mérito, a matéria versada no presente feito permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, conforme o disposto no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

No presente caso, a impetrante, nascida em 08-08-1932, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 1992, quando já completado o requisito etário (60 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em caso, 60 (sessenta) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142, da Lei 8.213/91. Com efeito, considerando o período de carência já reconhecido pelo INSS, qual seja, **84 (oitenta e quatro) contribuições**, conforme as informações constantes no documento acostado na fl. 18, verifica-se que a impetrante totalizou tempo de carência superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/81.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte impetrante faz jus à segurança pleiteada, com a implantação do benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte impetrante** para reformar a r. sentença, afastando-se a alegação de inadequação da via eleita e, **com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido e concedo-lhe a segurança**, para determinar que a autarquia implante a aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF. O INSS é isento do pagamento das custas judiciais.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.
Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à Vara de origem, com baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004931-56.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IRACI TONON DE VASCONCELOS
ADVOGADO : SP172810 LUCY LUMIKO TSUTSUI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando o reconhecimento do direito do *de cujus* ao auxílio doença pelo mesmo requerido e a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (13-06-2000).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em razão da ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo sua exigibilidade, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, José Durval de Vasconcelos Filho, ocorrido em 13-06-2000 (fl. 22).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito (13-06-2000 - fl. 22), não se demonstrou que teria ele continuado a recolher contribuições previdenciárias após 16-02-1995, data do recolhimento da sua última contribuição como autônomo (fls. 112/322 e 383/387).

Ressalte-se que as contribuições do falecido das competências de 01/1996, 01/1997 e 01/1998 foram recolhidas extemporaneamente, em 24-07-2006 (fls. 323/325).

Outrossim, nota-se que o *de cujus* contava com 58 (cinquenta e oito) anos de idade na data do falecimento (fl. 22), não tendo preenchido, portanto, o requisito etário para a concessão de aposentadoria por idade.

Ademais, não há nos autos comprovação de que teria o falecido sido acometido por doença incapacitante no período de graça, antes de abril de 1997, uma vez que os documentos médicos datam do início do ano 2000 (fls. 33/111).

No entanto, os documentos das fls. 112/322 e 377/387 atestam a prestação de serviços como eletricitista pelo *de cujus*, desde o ano de 1973, como autônomo, tendo recolhido cerca de 226 (duzentas e vinte e seis) contribuições

previdenciárias entre outubro de 1973 e janeiro de 1995. Outrossim, o documento da fl. 377 atesta que o falecido, em que pese ter deixado de recolher contribuições à Previdência, continuou a exercer sua atividade profissional, tendo parado de trabalhar somente quando incapacitado pela doença que o levou a óbito.

Com efeito, tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia a ele pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91).

Por outro lado, a regularização do débito por parte dos dependentes, prevista em ato normativo da própria autarquia previdenciária (Instrução Normativa n.º 118, de 14.04.2005; art. 282, inciso III), é admitida nas hipóteses em que existam inscrição e contribuições regulares ou, pelo menos, inscrição formalizada. No caso vertente, além da inscrição formalizada, houve a comprovação do exercício de atividade remunerada pelo *de cujus* na condição de contribuinte individual, consoante salientado anteriormente, de modo que a qualidade de segurado restaria configurada desde que fosse saldado o débito resultante da incidência das contribuições previdenciárias concernentes aos períodos laborados, a teor do art. 45, §1º, da Lei n.º 8.212/91, em vigor à época dos fatos. Assim sendo, impõe-se reconhecer o exercício de atividade remunerada pelo falecido até a época do óbito. Todavia, remanesce a questão do débito em nome do segurado falecido e, considerando a impossibilidade de prolação de decisão judicial condicional, torna-se incabível a concessão do benefício de pensão por morte na seara judicial, competindo à autora primeiramente regularizar a aludida situação na esfera administrativa.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE CÔNJUGE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POST MORTEM DA INSCRIÇÃO E DAS CONTRIBUIÇÕES AO RGPS.

Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte.

É possível a regularização post mortem da inscrição e das contribuições em atraso do contribuinte individual, para fins de concessão de pensão, haja vista o que dispõe o §1º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91.

Diante da impossibilidade de prolação de sentença condicional, o provimento judicial deve, no presente caso, restringir-se ao reconhecimento de que o falecido exercia atividade que justificava sua qualificação como contribuinte individual e, em conseqüência, têm seus dependentes o direito de proceder ao recolhimento das devidas contribuições previdenciárias, de modo a viabilizar a concessão de pensão por morte."

(TRF-4ª Região; AC. 2007.70.04.001837-1; 6ª Turma; Rel. Desembargador Federal Eduardo Vandré Oliveira Lema Garcia; j. 13.01.2010; DE 21.01.2010)

Assim, reconhecido o exercício de atividade remunerada pelo falecido, na condição de contribuinte individual, até a época do óbito, fica resguardado o direito da requerente de, regularizando administrativamente o débito das contribuições previdenciárias devidas junto ao INSS, nos termos do artigo 282, III, da Instrução Normativa n.º 118, de 14.04.2005, viabilizar posterior concessão do benefício de pensão por morte.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividade remunerada pelo falecido, na condição de contribuinte individual, até a época do óbito, ficando resguardado o direito da requerente de, regularizando administrativamente o débito das contribuições previdenciárias devidas junto ao INSS, nos termos do artigo 282, III, da Instrução Normativa n.º 118, de 14.04.2005, viabilizar posterior concessão do benefício de pensão por morte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000791-70.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ GONZAGA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP043527 HELIO RAIMUNDO LEMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP060014 LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007917020074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação proposta para a revisão de aposentadoria por invalidez, mediante o reconhecimento de tempo de atividade rural no intervalo de 01.01.1968 a 31.12.1969, para majoração do coeficiente de cálculo do benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, por ausência do interesse de agir, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor da causa devidamente corrigido, ressalvando sua condição de beneficiária da Justiça gratuita.

O apelante pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, NB 122.598.220-8, DIB: 01.02.2002 (fl. 59).

O Art. 44 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, dispõe que a aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Por sua vez, o Art. 29, II, da LBPS, estabelece que, para os benefícios por incapacidade, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O segurado propôs a ação com o objetivo de ver reconhecido o tempo de atividade rural, sob regime de economia familiar, sem recolhimento de contribuições, no intento de majorar a renda mensal de seu benefício.

Contudo, é de se observar que a aposentadoria por invalidez já foi concedida com o coeficiente máximo, por força da nova redação dada ao Art. 44 da Lei 8.213/91, vigente à data de concessão.

Ademais, o reconhecimento de atividade rural, sem contribuições, não implicaria alteração do salário-de-benefício, por não poder integrar o período básico de cálculo.

Portanto, é de reconhecer que o autor é carecedor de ação, por ausência do interesse de agir.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006621-02.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.006621-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MANOEL GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP164298 VANESSA CRISTINA MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-acidente, sem nexo etiológico com o trabalho, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os documentos encartados aos autos, a parte autora, à época do acidente, era segurada da previdência social.

Para a concessão do benefício de auxílio-acidente não se exige o cumprimento de carência (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresente como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

A parte autora faz jus ao benefício postulado, considerando que o laudo pericial atesta que, em razão do acidente sofrido, há seqüela para realizar atividade laborativa (fls. 65/68).

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O art. 86 da Lei 8.213/91 reuniu sob a denominação de auxílio-acidente tanto o benefício homônimo da Lei 6.367/76, quanto o auxílio-suplementar, uma vez que incorporou o suporte fático desse último, qual seja, redução da capacidade funcional que, embora não impedindo a prática da mesma atividade, demande mais esforço na realização do trabalho." (AGRESP/SP nº 692626, Relator Ministro FELIX FISCHER, j 08/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 346);

"Com o advento da Lei nº 8.213/91, que instituiu o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, o benefício previsto no artigo 9º da Lei nº 6.367/76, denominado de auxílio-suplementar, foi absorvido pelo regramento do auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, que incorporou o suporte fático daquele benefício -

redução da capacidade funcional que, embora não impedindo a prática da mesma atividade, demande mais esforço na realização do trabalho - aos do auxílio-acidente, procedendo dessa forma, à substituição do auxílio-suplementar previsto na legislação anterior pelo auxílio-acidente." (REsp nº 279053/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 02/03/2004, DJ DATA:03/05/2004, p. 217).

É de se salientar que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 131 o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do Juiz, desta forma, deve o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

No presente caso, embora o perito não tenha afirmado ser a seqüela permanente e irreversível, o conjunto probatório existente nos autos, principalmente o relatório médico de fl. 15, permite concluir que o autor, com suspeita de diagnóstico classificado no código internacional de doenças - CID na hipótese I87.0 (síndrome pós-flebite), certamente possui como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, em decorrência do acidente sofrido, qual seja, fratura exposta de fêmur direito.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-acidente à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença anteriormente recebido pela parte autora, conforme consulta ao Sistema Plenus, em terminal instalado no gabinete desta Relatora (02/10/2000), na forma do artigo 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, observando-se a incidência da prescrição quinquenal das parcelas anteriores aos 5 (cinco) anos que antecedem a propositura da ação.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À**

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-acidente, a partir da data da cessação do auxílio-doença, observada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MANOEL GONÇALVES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-acidente**, com data de início - **DIB em 02/10/2000**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004307-09.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDRA MARIA DA SILVEIRA BONNE e outros
: DENIS VARGAS BONNE incapaz
: DENISE VARGAS BONNE incapaz
ADVOGADO : SP231937 JOSE AUGUSTO DE ANDRADE FILHO e outro
REPRESENTANTE : SANDRA MARIA DA SILVEIRA BONNE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00043070920074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhos menores, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito em 27/07/2006, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pleiteia a revogação da tutela antecipada e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, alegando não estar comprovada a qualidade de segurado de David de Abdrade Bonne.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata

implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de pensão por morte na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts, 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de David de Abdrade Bonne ocorreu em 27/07/2006 (fl. 17).

A dependência econômica do cônjuge e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

A respeito da qualidade de segurado, assim dispõe o Art. 15, da Lei 8.213/91:

"Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

...

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

...

§ 3ºDurante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4ª perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 01/01/2006 (fl. 79), ao passo que o óbito ocorreu em 27/07/2006 (fl. 17).

Assim, a perda da qualidade de segurado ocorreria em 16/08/2006, pois, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, as "*contribuições de 09/2005, 10/2005, 11/2005, 12/2005 e 01/2006 podem ser computadas porque a primeira contribuição, referente ao mês de setembro, foi recolhida dentro do prazo, sendo somente as demais recolhidas fora do prazo, mas, ainda, recolhidas antes do óbito do segurado.*"

Preenchidos os requisitos, correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. I - Malgrado o último vínculo empregatício com registro em CTPS do finado tenha sido extinto em 04.12.1995, restou demonstrado nos autos que ele permaneceu trabalhando como empregado, desempenhando a função de servente de pedreiro, até o ano de 1997. II - Considerando como termo final de seu último vínculo empregatício o ano de 1997, é de se reconhecer pela manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista o transcurso de menos de um ano até a data do óbito, estando, assim, albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91. III - Eventual ausência de recolhimento da contribuição previdenciária não infirma o exercício de atividade remunerada pelo de cujus na condição de empregado, mesmo porque tal obrigação é do empregador, não

podendo o segurado empregado ser prejudicado em virtude da irregularidade praticada. IV - O magistrado de primeiro grau incorreu em erro material ao determinar a inclusão da filha do falecido, Jenifer Gomes Esmeraldo, no pólo ativo da demanda, em 24.06.2012, visto que, nascida em 29.08.1994, completou 16 anos em 29.08.2010, possuindo capacidade para pleitear o benefício em nome próprio, desde que assistida por sua mãe e representante legal. V - Entretanto, a existência do interesse da menor impõe a adoção de medidas que assegurem seu direito ao benefício em comento, razão pela qual deverá ser reservada a sua cota-parte, equivalente a 50% do valor do benefício, até que complete 21 anos de idade, ou seja, até 29.08.2015. VI - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). Erro material conhecido de ofício. (g.n.).

(TRF310ª Turma, AC 00055273020134039999, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder aos autores o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (27/07/2006), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: Sandra Maria da Silveira Bonne, Denis Vargas Bonne e Denise Vargas Bonne;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 27/07/2006;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007800-91.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007800-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NORIO MASUTANI
ADVOGADO : SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00078009120074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de procedimento ordinário, na qual se pretende o computo de período não computado pela autarquia, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o pedido da parte autora quanto ao período de 25.05.70 a 28.02.74, 20.05.74 a 10.12.74, 10.12.74 a 23.05.79, 12.05.77 a 01.08.77, 28.05.79 a 11.08.84 e 10.11.84 a 28.06.91 e parcialmente procedente o pedido da parte autora, para reconhecendo e homologando o período urbano comum de 01.07.91 a 30.11.06, condenando a ré a soma-los, devendo conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da DER 11.01.07, acrescidos de correção monetária, juros, sem condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca.

Recorre a autarquia requerendo a fixação dos juros e correção monetária nos termos do Art. 1º-F, da Lei 9494-97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O autor busca a concessão do benefício da aposentadoria, alegando que não foi computado pela autarquia todo o seu tempo contributivo por ocasião do procedimento administrativo.

Para a comprovação do tempo de contribuição, vieram aos autos a comprovação dos seguintes períodos:

- a) 25.05.70 a 28.02.74, laborado no Banco Brasileiro de Descontos;
- b) 20.05.74 a 10.12.74, laborado no Banco Brasileiro de Descontos;
- c) 01.04.74 a 27.09.74, laborado na Dainippon L C do Brasil Ltd;
- d) 12.05.77 a 01.08.84, laborado na Boviell Kyowa S/A;
- e) 01.11.84 a 28.06.91, laborado na Boviell Kiowa S/A.

Também foram juntados comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos períodos de 07/91 a 11/06.

O tempo de serviço comum exercido somado ao período de atividade especial, ora reconhecido, perfazem, 36 anos, 03 meses e 10 dias, na data da DER em 11.01.07.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos

de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral .

Comprovado o exercício de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral , pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço homem e 30 anos mulher.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de contribuição, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

O termo inicial deve ser fixado a partir da DER em 11.01.07.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº

8.213/91.

Sucumbência recíproca mantida, eis que não impugnada pelas partes, aplicando-se a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Norio Masutani;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) data do início do benefício: 11.01.07;

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008518-88.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008518-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MARIA PERES DE DEUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP252980 PAULO VINICIUS BONATO ALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada à concessão da aposentadoria por idade à impetrante, ante a presença dos requisitos que ensejam a concessão do benefício.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 42/44).

Devidamente processado, o pedido foi julgado procedente para conceder a segurança, determinando que a autoridade impetrada implante em favor da impetrante o benefício de aposentadoria por idade, com DIB "na data

de entrada do requerimento administrativo (17/01/2006 - fl. 12)" (fl. 110vº), tornando definitiva a medida liminar anteriormente concedida. Ressalvou, ainda, que a impetrante não tem direito aos atrasados desde o requerimento, devendo ajuizar ação de cobrança. Não houve condenação em honorários advocatícios, face o disposto nas Súmulas nºs 512 do E. STF e 105 do E. STJ.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional por força do reexame necessário.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da impetrante impõe aqui a análise do mérito.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender preenchidos os requisitos legais.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional por força do reexame necessário

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

No presente caso, a impetrante, nascida em 05-03-1934, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 1994, quando já completado o requisito etário (60 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em caso, 72 (setenta e duas) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142, da Lei 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em carteira de trabalho por cerca de 7 (sete) anos e 9 (nove) meses**, conforme se verifica nos documentos juntados nas fls. 21/23, totalizando, assim, **93 (noventa e três) contribuições**.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. *Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378*).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional. Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte impetrante faz jus à segurança pleiteada, com a implantação do benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo.

Contudo, verifico que o dispositivo da r. sentença de primeiro grau contém erro material, consistente na incorreção da data da entrada do requerimento administrativo, tendo constado "(17/01/2006 - fl. 12)", quando o correto é "(29-10-2007 - fl. 28)".

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para corrigir erro material constante no corpo da r. sentença de primeiro grau, uma vez que a data correta do requerimento administrativo é 29-10-2007 (fl. 28), mantendo, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

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

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à Vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039825-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA INES PARAENSE
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 06.00.00255-9 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural nos períodos de 18/11/1964 a 30/03/1971, 11/10/1972 a 25/06/1979 e de 26/06/1979 a 16/11/1980, bem como os períodos especiais indicados na inicial, e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da

sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Por sua vez, a parte autora recorre adesivamente, pugnando pela reforma da decisão recorrida no tocante à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente em cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 25). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (*REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256.*)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 113/115).

Todavia, não é possível reconhecer o trabalho rural no período anterior a 13/03/1974, pois foi nesta data que se casou, sendo a partir daí extensível a ela o início de prova do marido.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 13/03/1974 a 25/06/1979.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

De outra parte, no caso concreto, não podem ser considerados os períodos indicados na certidão de tempo de contribuição de fls. 165/167, pois, conforme informações prestadas pelo Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Hortolândia, a parte autora percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 01/07/2012, tendo sido utilizado na concessão do benefício o tempo de serviço prestado junto ao Regime Geral de Previdência Social (fls. 164/167).

Por outro lado, verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS da autora (fls. 16/22), conclui-se que ela demonstrou que esteve filiada à Previdência Social, como empregada nos períodos de 01/04/1971 a 11/10/1972 e de 26/06/1979 a 16/11/1980, totalizando, na data do ajuizamento da demanda (25/07/2005), apenas 35 (trinta e cinco) contribuições.

Assim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é insuficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação.

Além disso, computando-se o tempo de atividade rural de 13/03/1974 a 25/06/1979, bem como período de atividade urbana com registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço da autora é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, totalizando 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias, na data do ajuizamento da ação, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a sentença, mantendo apenas o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 13/03/1974 a 25/06/1979, sem registro em CTPS, exceto para efeito de carência, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, **E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001325-85.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS JOSINO DA SILVA

ADVOGADO : SP133547 JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
: SP301377 RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 01/10/1984 a 30/09/1986, 01/10/1986 a 14/02/1992, 15/01/1975 a 01/06/1976, 10/08/1976 a 06/11/1978, 04/12/1978 a 01/09/1984, 01/06/1992 a 15/05/1995, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (13/09/2004- fl. 83), ressalvada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a ausência de fundamentação, bem como requer a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença, pois apesar de sucinta, apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Por outro lado, observa-se que a sentença recorrida reconheceu o tempo de serviço de atividade especial exercido pela parte autora nos períodos 15/01/1975 a 01/06/1976, 10/08/1976 a 06/11/1978, 04/12/1978 a 01/09/1984, 01/06/1992 a 15/05/1995, bem como de 01/10/1984 a 30/09/1986 e de 01/10/1986 a 14/02/1992, sendo que na petição inicial houve pedido expresso de reconhecimento da atividade urbana, de natureza especial, no que tange somente aos períodos de 10/08/1976 a 06/11/1978 e de 04/12/1978 a 01/09/1984, 01/10/1986 a 14/02/1992 e de 01/06/1992 a 15/05/1995 (fl. 25). Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da contagem do tempo de serviço, como de natureza especial, o período de 15/01/1975 a 01/06/1976.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

No mérito, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da

aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 10/08/1976 a 06/11/1978, 04/12/1978 a 01/09/1984 e de 01/10/1986 a 31/03/1989, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e o laudo técnico (fls. 114/116 e 117/127), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

De outra parte, não havendo documentos que comprovem a exposição a agentes agressivos durante a jornada de trabalho, impossível o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01/10/1984 a 30/09/1986 e a partir de 01/04/1989, bem como de 01/06/1992 a 15/05/1995.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 30/82) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (13/09/2004), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 10/08/1976 a 06/11/1978, 04/12/1978 a 01/09/1984 e de 01/10/1986 a 31/03/1989, bem como o tempo de serviço comum (fls. 30/82), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, verifica-se que a parte autora cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98 totalizando, na data do requerimento administrativo, 33 (trinta e três) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias.

Entretanto, na data do requerimento administrativo, a parte autora ainda não havia atingido a idade de 53 (cinquenta e três) anos, exigida pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, fixando-se, porém, o termo inicial do benefício em 13/09/2005, data em que completou a idade exigida pela lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo da contagem do tempo de serviço, como de natureza especial, o período de 15/01/1975 a 01/06/1976, assim como para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ CARLOS JOSINO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria proporcional por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 13/09/2005**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições

do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001024-53.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GISLANE FATIMA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP060841 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010245320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Regularize-se o nome da parte autora, conforme os documentos pessoais juntados aos autos (fls. 09).

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 107/108, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio doença.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (30.06.2008), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 95/105), referente ao exame médico realizado em 08.07.2009, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de transtorno obsessivo compulsivo e transtorno depressivo recorrente, cuja enfermidade acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que reconheceu o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidi a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 30.06.2008 (fls. 78), pois restou comprovada a persistência da incapacidade em tal data.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 01.07.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos explicitados.

Se no curso do processo ocorrer a concessão administrativa de benefício assistencial, este será cancelado quando da implantação do benefício previdenciário (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014923-15.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLAUDIO SILVA
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00149231520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de trabalho em atividade especial, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER em 22/12/2006.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS a averbar o tempo de serviço laborado em condições especiais nos períodos de 06/03/1997 a 30/11/1997 e de 01/12/1997 a 22/12/2006, convertendo-o em tempo comum, e fixou a sucumbência recíproca.

O autor apela pleiteando a reforma parcial do *decisum* alegando, em síntese, que no período de 06/11/1972 a

14/07/1984 era segurado obrigatório na condição de sócio proprietário da empresa; que a negligência do ente autárquico em fiscalizar e arrecadar não pode prejudicá-lo impedindo o reconhecimento do tempo de serviço para a concessão da aposentadoria em razão da prescrição dos valores que deveriam ter sido recolhidos ao regime geral da previdência social, e que o INSS deve ser condenado à concessão do benefício e ao pagamento dos honorários advocatícios.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência total do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação previdenciária.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/128.536.284-2, com a DER em 13/06/2006, (fls. 33), o qual foi indeferido, conforme comunicação de decisão emitida aos 26/06/2006 (fls. 52), sendo o requerimento de revisão da decisão indeferitória definitiva recepcionado como novo pedido de aposentadoria NB 42/148.866.083-0 (fls. 185), com a DER em 29/07/2008, o qual também foi indeferido nos termos da comunicação de decisão emitida aos 02/12/2008 (fls. 196), e a petição inicial protocolada aos 04/11/2009 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, as cópias reproduzidas em duplicidade da carteira de trabalho e previdência social - CTPS às fls. 95/109 e 152/166, e das guias de recolhimentos previdenciários com a inscrição nº 1.127.807.989-5 às fls. 71/85 e 111/122 e 169/180, comprovam o tempo de serviço/contribuição do autor, nos períodos de 13/02/1969 a 10/08/1970, 01/09/1990 a 31/08/1991, 01/09/1991 a 31/01/1992, 01/02/1992 a 31/05/1993, 22/06/1993 a 30/11/1997 e 01/12/1997 a 29/07/2008, conforme reconhecido pelo INSS no procedimento administrativo NB 42/148.866.083-0, consoante planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 187/191.

Quanto ao período em que o autor alega que trabalhou na condição de sócio da empresa Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Integral Ltda, cabe mencionar que a reprodução dos contratos sociais da empresa, às fls. 37//38 e 39/42, no qual o autor figura como sócio cotista e gerente/administrador, por si só, não reflete a integralidade do efetivo tempo de contribuição, vez que o segurado empresário/individual/autônomo e equiparado

deve comprovar o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias que são de sua exclusiva responsabilidade, sem o que não poderá se beneficiar de futura aposentadoria.

Destarte, o plano de custeio do regime geral da previdência social instituído pela Lei 8.212/91, em seu Art. 45-A, na redação determinada pela Lei Complementar 128/2008, não mais ampara a alegação do autor de prescrição dos valores não recolhidos, bem como, determina que o contribuinte individual, está obrigado a comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus à contagem do respectivo tempo para fins de obtenção de benefício previdenciário. *In verbis*:

Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS. (Incluído pela Lei Complementar nº 128, de 2008)

Por sua vez, o regulamento da previdência social normatizado pelo Decreto 3.048/99, em seu Art. 9º, inciso V, letra "g", enquadra o sócio gerente e o sócio cotista como contribuinte individual.

Assim, os meses em que o autor trabalhou na condição de empresário/autônomo, sem comprovar os recolhimentos previdenciários, não poderão ser computados para fins de aposentadoria.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional como exemplificam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPRESÁRIOS, AUTÔNOMOS E EQUIPARADOS. ISENÇÃO DA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DA AUTARQUIA. INOCORRÊNCIA. CARÊNCIA CUMPRIDA. FALTA DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O recolhimento das contribuições é de responsabilidade do trabalhador quando se trata de segurado empresário, autônomo ou equiparado.

2. O período reclamado somente poderia ser computado para fins de aposentadoria, como de tempo de serviço, mediante a apresentação de comprovante dos recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias.

3. O §1º do art. 45 da Lei 8.212/91, em sua redação dada pela Lei 9.032/95, somente isentava a apresentação dos recolhimentos dos empresários e autônomos, para fins de obtenção de benefício previdenciário, se ultrapassado o prazo prescricional de trinta anos, o que não ocorreu no caso dos autos.

4. O período trabalhado pelo Autor com registros é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, correspondente a 329 (trezentas e vinte e nove) contribuições mensais na data do requerimento.

5. O Autor não implementou o tempo de serviço necessário à obtenção do benefício, uma vez que não chegou a completar os 30 (trinta anos) de tempo de serviço, mais o tempo de pedágio previsto no item b, da alínea I, do parágrafo 1º, do artigo 9º da EC 20/98.

6. O Autor não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que não possui o tempo de serviço suficiente.

7. Apelação não provida." - g.n. -

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 914084 - Proc. 0002655-57.2004.4.03.999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 29/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07/04/2010 Página: 714);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTADOR. ATIVIDADE REMUNERADA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. As provas coligidas nos autos comprovam que o autor laborou como contador autônomo. Nesse sentido, houve comprovação de que a parte autora quitou as anuidades do Conselho dos Contabilistas em época própria, relativas aos anos de 1992, 1993 e 1994.

2. Em face de o caráter contributivo/retributivo da previdência social (Lei nº 8.213/91, art. 1º), não é possível contar e averbar tempo de serviço urbano para fins de fruição de benefício sem a respectiva contribuição. Assim, se o empresário, autônomo ou equiparado não cumprir a obrigação de pagar contribuição, não poderá exigir a prestação correspondente.

4. Recurso do INSS e remessa oficial providos." - g.n. -

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1188400 - Proc. 0014089-38.2007.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relator Juiz Convocado Fernando Gonçalves, j. 03/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 12/09/2012); e

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AVERBAÇÃO. FEIRANTE. EMPRESÁRIO. AUTÔNOMO. RECOLHIMENTOS. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS.

I - O feirante é considerado contribuinte individual, estando obrigado, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, norma vigente à época, dispositivo sempre repetido nas legislações subseqüentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.
II - Ausente as contribuições previdenciárias, não pode ser computado para fins de averbação e revisão de tempo de serviço os períodos para os quais não foram apresentados os recolhimentos previdenciários.
III - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
IV - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas."
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322461 _ Proc. 0029744-16.2008.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/10/2009 Página: 1264).

A questão tratada nos autos, também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando o acréscimo da conversão em tempo comum para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse

modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da

Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos delimitados pela sentença, de:

- 22/06/1993 a 30/11/1997, laborado na Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP, no cargo de auxiliar de enfermagem, executando verificação de temperatura corporal, pressão arterial, frequência cardíaca e respiratória, higiene corporal de pacientes, administração de medicamentos por via endovenosa, muscular, subcutânea, retal, intradérmica, curativos, coleta de materiais biológicos para exames de sangue, fezes, urina, secreção, escarro, e auxílio em procedimentos médicos invasivos, exposto aos agentes agressivos previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do anexo I do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 "a" do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 67/68;

- 01/12/1997 a 22/12/2006, laborado na Universidade Estadual de Campinas, nos cargos de auxiliar de enfermagem e técnico enfermagem, exposto a vírus, bactérias e fungos, agentes agressivos previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do anexo I do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 "a" do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 69/70.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/148.866.083-0, o INSS já havia reconhecido o trabalho desempenhado pelo autor, em atividade especial, no período de 22/06/1997 a 05/03/1997, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição reproduzida às fls. 187/191.

Contudo, não preenchidos os requisitos para o benefício de aposentadoria pleiteada na inicial, resta, apenas, o direito a averbação do tempo de trabalho em atividade especial reconhecido nos autos, com o acréscimo da conversão em tempo comum, a ser feita nos cadastros do INSS, em nome do autor, para que, oportunamente, quando o mesmo implementar os requisitos necessários, possa requerer administrativamente o benefício de aposentadoria que lhe for de direito.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do

Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos recursos interpostos, restando mantido apenas o reconhecimento do tempo de atividade especial, e a condenação do INSS a proceder a averbação do respectivo tempo de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, nos cadastros em nome do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007489-63.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZAIAS MESSIAS VAZ
ADVOGADO : SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO e outro
No. ORIG. : 00074896320094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que rejeitou os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, fixando o *quantum debeatur* em R\$ 154.588,02, nos termos do cálculo da contadoria judicial. O montante superior àquele pleiteado inicialmente pelo exequente foi reconhecido com fundamento na vedação ao enriquecimento sem causa da parte ré. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apela a autarquia embargante alegando, em síntese, que se trata de interesse disponível e que a questão encontra óbice em preclusão consumativa uma vez que o executado concordou com a memória de cálculo apresentada pelo exequente.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao INSS.

Observo que o e. STJ firmou entendimento no sentido da possibilidade de realização de perícia contábil de ofício, bem como que o acolhimento de cálculo em valor superior àquele apresentado pelo exequente não configura julgamento *ultrapetita* e nem mesmo *reformatio in pejus* desde que fundado na fiel execução do título executivo.

É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS ELABORADOS POR CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO POSTULADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Assentou este Superior Tribunal de Justiça que o acolhimento dos cálculos elaborados por contador judicial

em valor superior ao postulado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, quando em consonância com o título judicial, uma vez que a adequação aos parâmetros da sentença exequenda visa a garantir "a perfeita execução do julgado". AgRg no Ag 1088328. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. DJe 16/8/2010).

2. Ademais, a aferição da ocorrência de decisão ultra petita demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte de Justiça diante do óbice delineado na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 575.970/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que não ocorre julgamento ultra petita na hipótese em que o tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição.

2. Esta Corte Superior prestigia o entendimento de que pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1446516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009175-54.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.009175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA JANINI CAYRES
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091755420094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, com indenização em danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a não realização de perícia suplementar e, no mérito, argumentando que os requisitos legais foram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... omissis.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer e condição.

A qualidade de segurada e a carência foram demonstradas (fls. 164/165).

O laudo, referente ao exame realizado em 13.09.2010, atesta ser a autora portadora de síndrome do túnel do carpo, osteoartrose degenerativa de coluna cervical, esporão de calcâneo, tendinopatia de ombros, fibromialgia, artrose nas mãos, e lombociatalgia com radiculopatia incapacitante, apresentando-se apta para a continuidade de suas atividades (fls. 187/193).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não há incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.
2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 16.10.2008 a 23.01.2009 (fls. 175).

A presente ação foi ajuizada em 22.10.2009, em razão do indeferimento do pedido de novo benefício, apresentado em 25.06.2009 (fls. 37).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, encontrava-se em tratamento e sem condições de retornar às suas atividades laborais.

Analisando o conjunto probatório e considerando a natureza degenerativa das patologias que acometem a autora, assim como a sua idade (prestes a completar 60 anos), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de

auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

De outra parte, quanto à alegação de retorno ao trabalho após a cessação do benefício, considero desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas. Seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial.

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.06.2009 - fls. 37), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data desta decisão.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 25.06.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou-lhe parcial provimento, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Conceição Aparecida Janini Cayres;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 25.06.2009;
aposentadoria por invalidez - 21.10.2014.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000913-12.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000913-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: BENEDITO ROSA
ADVOGADO	: SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00009131220094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro, desde 1966, para ser acrescido aos demais trabalhos anotados na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, a contar da data do pedido administrativo, com atualização monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício no prazo de dez dias.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo o alegado período rural e, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária ao percentual de 5% (cinco por cento), e que a correção monetária seja calculada a contar do ajuizamento da ação e os juros de mora a partir da citação.

O autor apela pleiteando a reforma parcial do *decisum* para que seja reconhecido o comprovado trabalho rural desde os doze anos de idade completados em 11/02/1966.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo NB 42/146.629.656-6, com a DER em 09/06/2009, o qual foi indeferido decisão comunicada aos 01/08/2009 (fls. 29/30).

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do título eleitoral emitido aos 17/01/1973, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 10);
- b) cópia do certificado de isenção emitido aos 31/05/1973, constando que o autor, qualificação com a profissão de lavrador, foi isento do serviço militar em 07/12/1972 (fls. 11);

- c) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 02/03/1976, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 12);
- d) cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS constando o registro do trabalho rural, nos períodos de 07/05/2002 a 20/12/2002 e 12/02/2003 a 01/02/2008 (fls. 15/16).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 58/62 e 118/128), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 11/02/1966, data em que completou doze anos de idade, até 31/12/1979.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS.

DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço.

Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente."

(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008).

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos."

(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA

JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que, como na hipótese dos autos, sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.

2. Em se tratando de divergência interpretativa notória, manifestamente conhecida, devem ser afastadas as exigências de natureza formal, referentes a sua demonstração. Precedentes.

3. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

4. Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

5. Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido."

(EDcl no REsp 408478/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 323).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período de 11/02/1966, data em que completou doze anos de idade, até 31/12/1979, correspondendo a 13 (treze) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias.

Em relação ao tempo de contribuição, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS de fls. 15/16, e os extratos do CNIS de fls. 13/14 e 51/53, registram os contratos de trabalhos nos seguintes períodos: 01/03/1980 a 13/04/1980, 01/05/1980 a 30/10/1982, 19/01/1983 a 01/04/1983, 26/05/1983 a 12/07/1990, 16/07/1990 a 20/09/1990, 15/10/1990 a 08/02/1991, 18/02/1991 a 12/1991, 09/03/1992 a 12/06/1993, 09/05/1994 a 18/11/1994, 22/12/1994 a 27/07/1998, 01/04/1999 a 10/12/1999, 01/07/2000 a 14/10/2000, 14/05/2001 a 30/11/2001, 07/05/2002 a 20/12/2002 e 12/02/2003 a 01/02/2008.

Dessa forma, o tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo o tempo de serviço campesino desempenhado sem registro, mais os demais trabalhos anotados na CTPS e CNIS, alcança 37 (trinta e sete) anos, 8 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias, o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 09/06/2009, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC. Entretanto, a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso autárquico e **dou provimento** ao apelo do autor, para reconhecer o tempo de serviço campesino, sem registro, no período delimitado nesta decisão e o tempo de contribuição constante dos trabalhos registrados na CTPS e CNIS, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 09/06/2009, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004503-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : IRINEU VOLTANI
ADVOGADO : SP227621 EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00045030820094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para declarar o direito do autor à revisão do cálculo da renda mensal da aposentadoria de que é titular, utilizando-se os valores dos salários-de-contribuição constantes nas relações fornecidas pelas empresas Viação São Camilo Ltda. e Viação Parelheiros Ltda., desde a data do requerimento administrativo (29.09.2003), bem como o enquadramento legal do tempo especial laborado pelo demandante no período de 01.02.1992 a 08.12.1995, determinando à Autarquia que proceda à respectiva conversão e averbação. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal e autorizada a compensação daqueles eventualmente já recebidos administrativamente, deverão ser corrigidos monetariamente na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, nos termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 10.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Não houve condenação custas.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 13.09.1949, o recálculo da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço de que é titular (carta de concessão à fl. 13/15), mediante a utilização dos valores dos salários-de-contribuição constantes

nas relações fornecidas pelas empresas Viação São Camilo Ltda. e Viação Parelheiros, bem como o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde no período de 01.02.1992 a 08.12.1995, na função de cobrador de ônibus.

No que tange à atividade especial à jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Conforme anotação em CTPS (fl. 30/31) e o formulário de fl. 180, o autor exerceu, de 01.02.1992 a 08.12.1995, a função de cobrador de ônibus junto à empresa Viação São Camilo Ltda. (fl. 31), de modo que devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de conversão de 1,40, no referido período, eis que se trata de categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64. Efetuada a conversão de atividade especial, o autor totaliza **29 anos, 06 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 10 meses e 12 dias até 29.09.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

De outro giro, também deve ser mantida a sentença que determinou a inclusão, no período básico de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo autor, dos salários-de-contribuição efetivamente percebidos nas competências 07.1994 a 06.1996, 07.1999 e 09.1999 a 08.2000, nos termos da relação de salários-de-contribuição fornecidos pelas ex- empregadoras (fl. 86/102 e 116) e consoante atestado pela Contadoria Judicial (fl. 209/210), uma vez que os valores utilizados pela Autarquia (fl. 13/15) são inferiores aos corretos, acarretando uma renda mensal aquém daquela a que o beneficiário faz jus.

De salientar que o fato de existirem discrepâncias entre os valores realmente pagos ao segurado e os valores informados à Previdência Social não pode desfavorecer o autor, que tem direito ao cálculo da renda mensal de seu benefício de acordo com os parâmetros corretos.

Mantido o termo inicial da revisão em 29.09.2003, data do requerimento administrativo. Ajuizada a presente ação em 15.04.2009 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 15.04.2004.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária fica arbitrada em 10% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para limitar a incidência da verba honorária às diferenças vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003018-64.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARICIO NEVES
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030186420104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, pois o réu também interpôs recurso de apelação (fls. 112/114).

Trata-se de apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 23/03/1987 a 06/10/2009, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o trabalho em atividade especial no período de 01/01/2004 a 06/10/2009, para ser somado aos demais períodos, e fixou a sucumbência recíproca. Por fim, antecipou os efeitos da tutela para a imediata recontagem das contribuições do autor e, em caso de preenchimento dos requisitos legais, implanta o benefício.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência total do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação previdenciária e, subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como, a aplicação da Lei 11.960/09, no que diz respeito aos juros.

O autor apela pleiteando a reforma parcial da sentença e a procedência total do pedido, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial também no período de 05/03/1997 a 31/12/2003, fazendo jus ao benefício mais vantajoso.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/151.229.378-1, com a DER em 25/01/2010 (fls. 17), o qual foi indeferido nos termos decisão comunicada aos 01/03/2010 (fls. 75), conforme cópia do procedimento reproduzido às fls. 17/78, e a petição inicial protocolada aos 24/03/2010 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, o INSS reconheceu administrativamente os períodos de 02/08/1982 a 30/12/1986 e de 23/03/1987 a 25/01/2010, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição reproduzida às fls. 70/71.

A questão tratada nos autos, também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando o acréscimo da conversão em tempo comum para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais

supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio tempus regit actum**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido."

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem

sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de: - 23/03/1987 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 06/10/2009, laborado na empresa Villares Metals S/A, nos cargos de

preparador cargas e preparador cargas II, exposto a ruídos de 89 dB(A) e 89,80 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Informações de fls. 61 e Laudo técnico de fls. 62, e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 63/67.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/151.229.378-1, com a DER em 25/01/2010, o INSS já havia reconhecido o trabalho do autor em atividade especial no período de 23/03/1987 a 05/03/1997, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 70/71.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Portanto, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos até a DER em 25/01/2010, incluído o período de atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais o tempo de serviço comum anotado na CTPS, alcança o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido ao autor, o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso da autarquia e **dou provimento** ao apelo do autor, para reconhecer o trabalho em atividade especial com a conversão em tempo comum, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011603-75.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011603-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RAIMUNDO SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116037520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação proposta para revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante o reajustamento pelos índices do IGP-DI nos meses de junho/1997, junho/99, junho/00, junho/01, junho/02 e junho/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão da execução, nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, em virtude da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Alega o recorrente que faz jus ao reajustamento de seu benefício, nos termos requeridos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*: "§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Para esta finalidade, utilizam-se os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, e legislação subsequente.

Nessa linha, a interpretação sedimentada pelas Cortes Superiores:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º. I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido.

(RE 376846, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2003, DJ 02-04-2004 PP-00013 EMENT VOL-02146-05 PP-01012);

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. ART. 201, § 4º, DA CARTA MAGNA. I. - A adoção do INPC, como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do art. 201, § 4º, da Carta de Outubro. II. - Agravo regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar, e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento do RE 376.846, Relator o Min. Carlos Velloso.

(RE 376145 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2003, DJ 28-11-2003 PP-00015 EMENT VOL-02134-05 PP-00964);

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da

promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231);

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188).

Observo que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93.

Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998. Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99.

Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01. E em junho de 2001, 7,66%, conforme previsto no Decreto 3.826/01, editado de acordo com os incisos do art. 41 da Lei 8.213/91, com redação dada Lei 10.699/2003.

Nos meses de junho/2002, junho/2003, maio/2004 e maio/2005 foram aplicados, respectivamente, os índices de 9,20% (Decreto nº 4249/2002), 19,71% (Decreto 4709/2003), 4,53% (Decreto 5061/2004) e 6,36% (Decreto 5443/2005).

Isto porque a irredutibilidade do valor real do benefício é aquela determinada pela correção monetária a ser efetuada de acordo com os índices a serem estabelecidos pelo legislador, não se podendo, aprioristicamente, tachar-se de inconstitucional o reajuste legal.

Saliente-se que é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDECI BONFIM DO PRADO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055531220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu em parte os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, todavia, fixando o *quantum debeatur*, nos termos do cálculo da contadoria judicial, em R\$ 393.619,22.

Apela a autarquia embargante alegando, em síntese, que não foi observada a taxa de juros de mora de 0,5% ao mês nos termos da Lei 11.960/09. Acrescenta que não há incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Apela o autor embargado sustentando que a r. sentença negou cumprimento aos seguintes comandos do título executivo: taxa de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação, honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data do acórdão e aplicação dos índices previstos no Provimento nº 242/01 do CJF.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao INSS.

De início, a questão de incidência de juros de mora após a data do cálculo não foi objeto da petição inicial dos presentes embargos à execução e, portanto, caracteriza inovação do recurso de apelação, que não se amolda ao disposto no Art. 515 do CPC, razão pela qual deixo de conhecê-la.

Melhor sorte não tem a pretensão de redução da taxa de juros de mora, tendo em vista que o e. STJ fixou o percentual de 1% ao mês no julgamento do RESP 942.714 (fls. 430/435).

Assiste razão ao autor embargado.

Quanto à verba honorária, verifico que o e. STJ consolidou entendimento no sentido de que a compensação dos valores pagos na via administrativa após a citação da autarquia ré não interfere na base de cálculo dos honorários advocatícios:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais
2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

De outro lado, observo que o e. STJ firmou entendimento no sentido da possibilidade de realização de perícia contábil de ofício, bem como que o acolhimento de cálculo em valor superior àquele apresentado pelo exequente não configura julgamento ultrapetita e nem mesmo *reformatio in pejus* desde que fundado na fiel execução do título executivo. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS ELABORADOS POR CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO POSTULADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Assentou este Superior Tribunal de Justiça que o acolhimento dos cálculos elaborados por contador judicial em valor superior ao postulado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, quando em consonância com o título judicial, uma vez que a adequação aos parâmetros da sentença exequenda visa a garantir "a perfeita execução do julgado". AgRg no Ag 1088328. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. DJe 16/8/2010).

2. Ademais, a aferição da ocorrência de decisão ultra petita demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte de Justiça diante do óbice delineado na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 575.970/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que não ocorre julgamento ultra petita na hipótese em que o tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição.

2. Esta Corte Superior prestigia o entendimento de que pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1446516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Nestes termos, a Contadoria Judicial desta Corte (fls. 186/189 e 210) constatou que o cálculo acolhido pela r. sentença incorre em erro ao aplicar os índices previstos na Resolução CJF 134/2010 quando o título executivo previa expressamente a aplicação da Resolução CJF 242/01.

Desta forma, a execução, com data de liquidação em agosto/2010, deve prosseguir no valor de **418.402,28**, nos termos do cálculo de fls. 190/194, no que diz respeito ao valor principal, e fl. 211 em que foi retificado o cálculo da verba honorária.

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001374-96.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GENTIL DONATO
ADVOGADO : SP217386 RENATA FRIGÉRI FREITAS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013749620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação proposta para a revisão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural no intervalo de 01.01.1968 a 31.12.1969, e de conversão de tempo especial em comum, no período de 01.08.1975 a 30.11.1978, em que o autor teria desempenhado a função de motorista de caminhão.

O MM. Juízo *a quo* julgou o improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor atualizado da causa, ressaltando sua condição de beneficiária da Justiça gratuita.

Posteriormente, o autor interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, corrigindo-se de ofício o erro material verificado.

O apelante pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora objetivavam o saneamento de irregularidade na r. sentença, relativa à ausência de fundamentação quanto ao pedido de revisão do benefício, mediante o reconhecimento da atividade rural no intervalo de 01.01.1968 a 31.12.1969, e de conversão de tempo especial em comum, no período de 01.08.1975 a 30.11.1978.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos, verificando, entretanto, "que os três primeiros parágrafos representam erros materiais, passíveis de correção de ofício, procedida por meio de sua exclusão", concluindo que "a partir desta decisão, devem ser desconsiderados da sentença embargada".

Excluídos os três parágrafos citados, a sentença restou assim fundamentada:

*"Nos autos, não há documental de que a autora era motorista de modo habitual e permanente. E também calham dúvidas sobre a função do autor que, ao que parece, apenas dirigia para a locomoção destes tijolos. Bem ao contrário, tudo que se pode verificar é que o autor tomava conta de uma olaria, fazendo tijolos. De resto, prova testemunhal é por demais frágil para sustentar um édito condenatório. As testemunhas ouvidas foram imprecisas e cada qual deu uma versão que não se coaduna com a inicial e o próprio depoimento pessoal da autora que, por si, **afasta a possibilidade de concessão do benefício**" (grifo nosso).*

A r. sentença incorreu em julgamento extra petita, vez que não analisou o pedido na forma pretendida pela parte autora, mas sob pressupostos diversos, já que inexistia a pretensão de concessão de benefício.

A ofensa ao princípio da correlação entre o pedido e a sentença acarreta a decretação de sua nulidade.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO EXTRA PETITA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. É nula a sentença extra petita.

2. Recurso provido.

(REsp 443.727/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 04/03/2004, DJ 23/08/2004, p. 278);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO ESTRITAMENTE PROCESSUAL. PEDIDO DETERMINADO. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). ACÓRDÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. Segundo precedentes deste Superior Tribunal, "há julgamento extra petita quando o juiz defere pedido não formulado pelo autor; e há ofensa ao princípio da congruência quando o juiz decide a causa com base em fatos não invocados na inicial ou atribui aos fatos invocados conseqüências jurídicas não deduzidas na demanda". (c.f.: REsp 984.433/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, Primeira Turma, DJe 10.9.2008).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1324968/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013); e

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEMANDA POSTULANDO A REVISÃO DE VALORES DEPOSITADOS A TÍTULO DE RESERVA MATEMÁTICA DE TRANSFERÊNCIA (PREVIDÊNCIA PRIVADA) - VÍCIO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA RECONHECIDO PELO ACÓRDÃO LOCAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO FUNDO DE PENSÃO.

(...)

2. Vício de julgamento extra petita. Consoante bem delineado pelo Tribunal de origem, a pretensão deduzida na inicial volta-se à revisão dos valores depositados na conta identificada da patrocinadora (reserva matemática de transferência), não se confundindo com o pleito de correção monetária da quantia referente à devolução da reserva de poupança.

Assim, considerando que a sentença de improcedência (fls. e-STJ 45/51) tratou de questão não deduzida no pedido inicial (fls. e-STJ 17/34), correto o aresto estadual que, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do CPC, acolheu a preliminar de nulidade do decisum de piso, desconstituindo-o e determinando o retorno dos autos à instância primeva para reapreciação da demanda (fls. e-STJ 57/67).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1287732/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/08/2013).

Ademais, ainda que se considerasse que a decisão *a quo* tratou do pedido formulado na inicial, é seguro afirmar que não declinou os fundamentos jurídicos para a conclusão adotada, o que, igualmente, impõe sua anulação, *ex vi* do Art. 93, IX, da Constituição Federal.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos à origem para análise do pedido deduzido na inicial, restando prejudicado o exame do recurso de apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA GUIOMAR DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007460720104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 08/05/2007, perante a 3ª Vara da Comarca de Itapeva e redistribuída à 1ª Vara da Justiça Federal da mesma cidade em 17/12/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

No curso do processo, após a realização da perícia médica, sobreveio notícia da concessão administrativa do benefício assistencial à autora, com data de início em 23/10/2009, tendo sido determinado pelo Juízo a realização do estudo social para se constatar as condições financeiras no período de 14/05/2007 a 22/10/2009.

Após o regular processamento do feito foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, sob o fundamento de que a renda per capita familiar no período retroativo à concessão administrativa do benefício superava o limite legal. Em virtude da sucumbência, a parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessa verba.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, sustentando que preenchia os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial no período anterior à concessão administrativa. Subsidiariamente, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De início, cabe frisar que o entendimento assente nesta Corte é no sentido de que a concessão administrativa do benefício postulado não dá causa à extinção do processo sem o exame do mérito, em havendo interesse da parte autora na percepção dos valores atrasados, como na hipótese contemplada nestes autos.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência

e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª

Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

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

fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

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

Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico pericial atesta que a autora Maria Guiomar de Almeida, nascida aos 13/06/1956, é portadora de obesidade, hipertensão arterial grave não controlada, com repercussões sistêmicas, sofreu um acidente vascular cerebral no ano de 2000, com seqüela de comprometimento da fala e movimentação do hemisfério direito e comprometimento da marcha, cujas comorbidades a impossibilitam de desempenhar atividades laborativas de toda natureza, concluindo o Perito Judicial que está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 69/72).

Comprovada a incapacidade, resta analisar se a parte autora implementava o requisito da hipossuficiência econômica no período anterior à concessão administrativa do benefício assistencial na data de 23/10/2009.

A averiguação social constatou que a autora Maria Guiomar de Almeida, nascida aos 13/06/1956, separada, analfabeta, residia em imóvel próprio, adquirido há 19 anos, construído com parte do material recebido de um Projeto Social da Prefeitura, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro externo, inacabados, sem portas

internas, em precárias condições, conforme se constata das fotografias juntadas às fls. 28/31.

Com relação ao período discutido nos autos (14/05/2007 - data do ajuizamento da ação, até 23/10/2009 - data da concessão administrativa do benefício assistencial), relatou a Assistente Social que a autora estava incapacitada pelas sequelas do AVC e separada do seu ex-marido, não recebia pensão alimentícia e que sobreviveu com a ajuda da Prefeitura, que doava mensalmente uma cesta básica de alimentos e da pastoral da igreja, que ajudava com verduras, doações de roupas e também auxiliava no pagamento das contas de energia elétrica e água. A autora verbalizou que naquela época, moravam com ela dois filhos: Fernando e Maiara, todavia, os filhos casaram e deixaram o lar, embora residam nas proximidades.

Consta da inicial que a autora residia com a neta Maiara e o filho Fernando Henrique de Almeida Figueira, o qual estava empregado na função de serviços gerais, tendo sido juntado o demonstrativo de pagamento referente ao mês de janeiro de 2007, no valor líquido de R\$406,12 (fl. 25).

A neta Maiara de Almeida Santos é nascida aos 15/11/1994, filha de Josiane de Almeida Figueira e José Carlos Gomes dos Santos, de acordo com a certidão de nascimento juntada à fl. 24, donde se infere que na data da propositura da ação estava para completar 13 anos de idade e que não possuía renda.

Foram juntados aos autos pela Autarquia os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, contendo os demonstrativos dos valores recebidos pelo filho Fernando Henrique de Almeida no período de 20/10/2008 a 25/09/2009, donde se constata que auferiu renda mensal entre R\$387,00 a R\$470,00 (fls. 113/114). Cabe esclarecer que o salário mínimo vigente em 2009 era da ordem de R\$465,00.

De outra parte, o demonstrativo de pagamento juntado à fl. 25, referente ao mês de janeiro de 2007, informa que Fernando recebia um salário mínimo mensal (R\$350,00), acrescido dos valores decorrentes do trabalho realizado em regime extraordinário.

Como bem exposto pelo douto *custos legis* no parecer exarado às fls. 162/167, a renda familiar à época dos fatos era inferior a ½ salário mínimo e o conjunto probatório comprova que no período anterior à concessão do benefício na seara administrativa em 23/10/2009, a situação vivenciada pela autora era de vulnerabilidade social e econômica.

Desta feita, comprovados os requisitos, há que ser reconhecido ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada aos 06/09/2007 (fl. 39), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº

8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o o montante da condenação no período discutido na apelação, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o direito ao benefício assistencial no período anterior à concessão administrativa, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007136-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IVANILTO ZANDONA
ADVOGADO : SP177497 RENATA JARRETA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071365520104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário.

A antecipação dos efeitos da tutela foi concedida em 03.09.2010 (fls. 113/116).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando o provimento antecipado e isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, alegando preliminarmente cerceamento de defesa, ante a não realização de perícia por médico neurologista. No mérito, aduz que os requisitos legais foram demonstrados e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... omissis.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - ... omissis.

IV - ... omissis.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUÁLIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- ... omissis.

4- ... omissis.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer em condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 21.10.2011, atesta ser o autor portador de lombalgia e cervicalgia e astralgias de ombro direito, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 170/181 e esclarecimentos de fls. 210/213).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 16.11.2001 a 24.04.2010, passando a receber, a partir de 25.04.2010, o benefício de auxílio acidente, como se vê dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos.

De acordo com o documento médico de fls. 96, datado de 22.03.2010, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições de retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o lapso temporal decorrido entre a data do ajuizamento da presente ação (08.06.2010) e a da realização do exame pericial (21.10.2011), é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 24.04.2010, e mantido até a data da realização do exame pericial (21.10.2011), devendo, a partir desta data ser restabelecido o

benefício de auxílio acidente.

Destarte, é de ser reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 25.04.2010 a 21.10.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e restabelecer, a partir de 22.10.2011, o benefício de auxílio acidente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou-lhe parcial provimento, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Ivanilto Zandona;
- b) benefícios: auxílio doença e auxílio acidente;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 25.04.2010;
auxílio acidente - 22.10.2011;
- DCB: auxílio doença - 21.10.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA

2010.61.83.009346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO DE BARROS MONTEIRO FILHO
ADVOGADO : SP287515 IZILDA MARIA MATIAS DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00093467920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo em 10/01/2005.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como comum o período referente aos recolhimentos de junho de 2003 a janeiro de 2005, e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 10/01/2005, com atualização monetária e juros de mora, estes à razão de 1% ao mês, contados da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou a atividade laboral de junho de 2003 a janeiro de 2005; que não cumpriu o requisito "pedágio" para a aposentadoria proporcional e, subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da citação; a redução da verba honorária ao limite de 5% da condenação; o cálculo dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09 que alterou a redação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, e que seja reconhecida a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento do feito.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/133.963.412-8, com a DER em 10/01/2005 (fls. 19), o qual foi indeferido primariamente pela decisão comunicada aos 14/04/2005 (fls. 127/128), com a interposição de recurso administrativo o benefício foi indeferido pelo acórdão nº 7555/2007, proferido aos 03/07/2007, pela 13ª Junta de Recursos do CRPS (fls. 21/24), conforme cópia do procedimento reproduzido às fls. 13/193, e a petição inicial protocolada aos 30/07/2010 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua

entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição o autor aparelhou sua peça inicial com cópia do procedimento administrativo NB 42/133.963.412-8, com a reprodução do das guias de recolhimentos previdenciários (fls. 25/107), extratos do CNIS (fls. 131/137 e 194/198), e dos contratos sociais da empresa Itaobi Comercial e Administradora Ltda, na qual o autor figura como sócio e participa da gerência e administração (fls. 168/170, 171, 172/176 e 177/181), bem como, o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição onde o INSS reconheceu o trabalho no período de 01/07/1969 a 20/03/1970 (fls. 111).

Com a defesa, foi juntado novo extrato do CNIS às fls. 220/221.

Portanto, o autor comprovou nos autos, até a data da entrada do requerimento administrativo - DER em 10/01/2005, o tempo de contribuição compreendendo os períodos 01/07/1969 a 20/03/1970, de dezembro de 1975 março de 1997, maio de 1997 a abril de 2003 e junho de 2003 a janeiro de 2005, correspondendo a 29 (vinte e nove) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição postulado na inicial.

Computando, também, os períodos contributivos relacionados nos extratos do CNIS de fls. 194/198 e 221, relativos aos recolhimentos posteriores ao requerimento administrativo, nos meses de janeiro a novembro de 2005 e janeiro de 2006 e outubro de 2009, o tempo total de contribuição do autor, alcança apenas 30 (trinta) anos, 8 (oito) meses e 28 (vinte e oito) dias.

Ocorre que por ocasião da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, o autor, nascido aos 08/01/1949, não contava com o tempo de serviço/contribuição mínimo necessário para a aposentadoria proporcional, ficando sujeito ao cumprimento do acréscimo "pedágio" de 40% (quarenta por cento), exigido pelo Art. 9º, I e II e § 1º, I, letra b, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional.

Assim, o tempo total de contribuição em nome do autor, comprovado nos autos, é insuficiente para a aposentadoria na forma proporcional.

A reprodução dos contratos sociais da empresa no qual o autor figura como sócio cotista e gerente/administrador, por si só, não reflete a integralidade do efetivo tempo de contribuição, vez que o segurado empresário/individual/autônomo e equiparado deve comprovar o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias que são de sua exclusiva responsabilidade, sem o que não poderá se beneficiar de futura aposentadoria.

Cabe mencionar que os meses em que o autor trabalhou na condição de empresário/autônomo, sem comprovar os recolhimentos previdenciários, não poderão ser computados para fins de aposentadoria.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional como exemplificam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPRESÁRIOS, AUTÔNOMOS E EQUIPARADOS. ISENÇÃO DA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DA AUTARQUIA. INOCORRÊNCIA. CARÊNCIA CUMPRIDA. FALTA DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O recolhimento das contribuições é de responsabilidade do trabalhador quando se trata de segurado

empresário, autônomo ou equiparado.

2. O período reclamado somente poderia ser computado para fins de aposentadoria, como de tempo de serviço, mediante a apresentação de comprovante dos recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias.

3. O §1º do art. 45 da Lei 8.212/91, em sua redação dada pela Lei 9.032/95, somente isentava a apresentação dos recolhimentos dos empresário s e autônomo s, para fins de obtenção de benefício previdenciário, se ultrapassado o prazo prescricional de trinta anos, o que não ocorreu no caso dos autos.

4. O período trabalhado pelo Autor com registros é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, correspondente a 329 (trezentas e vinte e nove) contribuições mensais na data do requerimento.

5. O Autor não implementou o tempo de serviço necessário à obtenção do benefício, uma vez que não chegou a completar os 30 (trinta anos) de tempo de serviço, mais o tempo de pedágio previsto no item b, da alínea I, do parágrafo 1º, do artigo 9º da EC 20/98.

6. O Autor não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que não possui o tempo de serviço suficiente.

7. Apelação não provida." - g.n. -

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 914084 - Proc. 0002655-57.2004.4.03.999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 29/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07/04/2010 Página: 714); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTADOR. ATIVIDADE REMUNERADA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. As provas coligidas nos autos comprovam que o autor laborou como contador autônomo. Nesse sentido, houve comprovação de que a parte autora quitou as anuidades do Conselho dos Contabilistas em época própria, relativas aos anos de 1992, 1993 e 1994.

2. Em face de o caráter contributivo/retributivo da previdência social (Lei nº 8.213/91, art. 1º), não é possível contar e averbar tempo de serviço urbano para fins de fruição de benefício sem a respectiva contribuição. Assim, se o empresário, autônomo ou equiparado não cumprir a obrigação de pagar contribuição, não poderá exigir a prestação correspondente.

4. Recurso do INSS e remessa oficial providos." - g.n. -

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1188400 - Proc. 0014089-38.2007.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relator Juiz Convocado Fernando Gonçalves, j. 03/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 12/09/2012).

Entretanto, o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade, no dia 08/01/2014, passando a fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Assim, tendo o autor implementado o requisito etário e comprovado as contribuições previdenciárias pelo tempo correspondente à carência, é de ser concedido o benefício previsto no Art. 48 da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o Art. 201, § 7º, II, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria etária ao segurado da previdência social que implementar 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Inobstante o autor ter implementado o requisito etário, após a formação da lide, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC.

APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omisso nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto,

posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do código de processo civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. - (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade previsto no Art. 48, da Lei 8.213/91, a partir de 08/01/2014 - data em que implementou o requisito etário, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso interposto, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade previsto no Art. 48, da Lei 8.213/91, a partir de 08/01/2014 - data que o autor implementou o requisito etário, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Geraldo de Barros Monteiro Filho;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 08/01/2014 - data do implemento do requisito etário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005489-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005489-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO PAULO LORENZETI incapaz
ADVOGADO : SP221274 PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES MANTELLATO LORENZETI
No. ORIG. : 09.00.00196-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fl. 41.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fazendo jus à sua concessão desde a data do requerimento administrativo, em 15/09/09 (fl. 39), até a data de seu falecimento, em 17/03/10 (fl. 128), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a impossibilidade da habilitação de herdeiros, diante do caráter personalíssimo do direito, e, no mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, de fato, o artigo 23 do Decreto nº. 6.214/2007 dispõe:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Assim, embora o benefício em questão seja de caráter personalíssimo, ocorrendo o óbito da parte autora no curso da ação, remanesce o legítimo interesse dos sucessores de receber as prestações eventualmente em atraso, entre a data em que se tornaram devidas até a data do falecimento do requerente.

Nesse sentido recentemente decidiu a E. Turma Nacional de Uniformização:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS INCOMPATÍVEIS COM O RITO DOS JUIZADOS. PORTARIA DAS TURMAS RECURSAIS/MG. CÔMPUTO DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CARGA DOS AUTOS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO INTERESSADO, FALECIDO APÓS A SENTENÇA. DIREITO DOS SUCESSORES.

1. Diante do conflito de normas que, de um lado, atribuem à Defensoria Pública privilégios processuais (contagem em dobro dos prazos e intimação pessoal), e, de outro, afirmam não haver contagem em dobro dos prazos no âmbito dos Juizados Especiais Federais, resolve-se a controvérsia pelo princípio da especialidade da Lei nº 10.259, de 2001. Nada obstante, porque havia, no caso específico das Turmas Recursais de Minas Gerais, portaria a admitir a contagem do prazo a partir da carga dos autos, é este o critério que há de prevalecer.

2. A despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, há que se reconhecer a possibilidade de pagamento dos atrasados aos sucessores do demandante falecido no curso do processo. Não se poderia premiar

o Estado por uma conduta duplamente censurável: I) por não haver concedido o benefício a quem dele necessitava; e II) por não haver julgado o processo a tempo de propiciar o pagamento dos atrasados ao cidadão inválido.

3. *Pedido de Uniformização conhecido e provido.*"

(TNU, Rel. Juíza Federal Joana Carolina Lins Pereira, PEDILEF 200638007488127, DJU 30/01/2009, grifo nosso).

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontroversa a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações

subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 112/117 demonstrou que a situação econômica da parte autora era de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, abrangendo as parcelas devidas entre o termo inicial do benefício (requerimento administrativo - 15/09/09) e a data do falecimento do autor (17/03/10).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação**, para estabelecer que a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006825-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORCAS MADUREIRA DE MORAES
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 05.00.00095-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica e da deficiência física, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, estabeleceu o conceito de deficiência da seguinte forma: *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 83/86 é conclusivo no sentido de que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, estar a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao

disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social da fl. 70, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende,

portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

Cumprando esclarecer que, conforme as informações trazidas pelo INSS em sua apelação, verifica-se que a parte autora se encontra em gozo dos benefícios de pensão por morte NB 21/147.451.257-4, desde 27/03/2006, e NB 21/147.451.280-9, desde 15/03/2010 (fls. 110/113).

Sendo assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (17/11/2005), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, devendo ser concedido até a data do início do recebimento da pensão por morte NB 21/147.451.257-4 (27/03/2006), tendo em vista a impossibilidade de cumulação desses benefícios, nos termos do §4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Cumprando esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para conceder o benefício desde a data da citação (17/11/2005) e até a data do início do recebimento da pensão por morte NB 21/147.451.257-4, em 27/03/2006, bem como para estabelecer que a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007343-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO APARECIDO RAMOS
ADVOGADO : SP090882 JORDEMO ZANELI JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00190-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação dos critérios de incidência dos juros de mora.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontroversa a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito

de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 57/58, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para estabelecer que a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as

parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008279-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 05.00.00009-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação do termo inicial do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, estabeleceu o conceito de deficiência da seguinte forma: *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial da fl. 48 é conclusivo no sentido de que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, estar a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o

mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que*

instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei n.º 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei n.º 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial n.º 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 65/66 demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (22/03/2005 - fl. 18vº), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o estudo social elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a miserabilidade alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta.**, para estabelecer que a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010526-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RENATO DE JESUS
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00189-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontestada a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como

unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida

a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 151/155, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR

492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011169-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SOCORRO SILVA
ADVOGADO : SP186648 CARMEN LÍGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA
No. ORIG. : 08.00.00058-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fls. 52/52vº.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (23/10/07), descontando-se os valores já pagos a título de tutela antecipada, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a modificação do termo inicial do benefício, bem como dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto que a r. sentença somente foi impugnada quanto ao termo inicial do benefício e à correção monetária e juros de mora, dos quais passo à análise

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23/10/2007 - fl. 32), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento**

à **apelação**, para estabelecer que a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011859-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA LESBON
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00084-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, bem como da deficiência física, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, estabeleceu o conceito de deficiência da seguinte forma: *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 106/109 é conclusivo no sentido de que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, estar a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 55/57, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (20/06/2008 - fl. 39vº), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para estabelecer que a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012057-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIANY CAROLINE DA COSTA incapaz
ADVOGADO : SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
REPRESENTANTE : SOLANGE GAISDORF DA COSTA
No. ORIG. : 08.00.00071-6 1 Vt PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontroversa a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como

unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida

a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 66/69, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado. Relatou a assistente social que "*Durante os procedimentos técnicos pudemos observar que a requerente apresenta significativa limitação física, sendo por este motivo dependente da prestação da assistência integral, contando para isso com a genitora que prioriza os cuidados com a requerente em razão da fragilidade apresentada. Assim sendo, a renda mensal familiar é auferida única e exclusivamente pelo chefe da casa. Quantia essa insuficiente par atender todas as necessidades da família, tendo em vista os gastos excessivos com a requerente*" (fl. 69).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (29/04/2008), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo, ainda mais porque, no presente caso, a parte autora já havia completado 65 anos, quando da propositura da ação, sendo irrelevante a existência ou não da deficiência.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para estabelecer que a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012388-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAVI BRANCO
ADVOGADO : SP186612 VANDELIR MARANGONI MORELLI
No. ORIG. : 07.00.00154-1 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da deficiência física, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, estabeleceu o conceito de deficiência da seguinte forma: *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 71/75 é conclusivo no sentido de que a parte autora se encontra incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, da análise de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica agrega-se a falta de capacitação, e, ainda, agrava-se a sua circunstância pessoal pelo fato de que já conta com idade avançada, à época deste julgamento, condição que, atualmente, na realidade brasileira, é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores, até para as pessoas mais hígdas.

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, estar a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não

nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do

salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 65/69, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (18/02/2008 - fl. 43), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo, ainda mais porque, no presente caso, a parte autora já havia completado 65 anos, quando da propositura da ação, sendo irrelevante a existência ou não da deficiência.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que

tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do "*decisum*", pois arbitrados com moderação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012753-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LIMA SANTOS
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00077-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora recorreu, adesivamente, requerendo a majoração da verba honorária.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontroversa a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03)*

- está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 68/70, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha

condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (20/07/2007), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o estudo social elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a miserabilidade alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da r. sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013338-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRENNER AUGUSTO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP197643 CLEUNICE ALBINO CARDOSO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ELIANA BERNARDINA DA SILVA
ADVOGADO : SP197643 CLEUNICE ALBINO CARDOSO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00064-8 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fls. 48/49.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do ajuizamento da ação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontroversa a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito

de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 38/39, complementado nas fls. 90 e 100/101, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de fragilidade, sendo esta agravada pela debilidade do quadro de saúde apresentado. Relatou a assistente social que "*O periciando Brenner necessita de muitos cuidados especiais, sendo necessário que sua mãe não trabalhe fora do lar, para que possa acompanhá-lo nos seus compromissos. Ele depende totalmente da mãe, para tomar banho, se trocar, usa fraldas constantemente, frequenta a APAE, em Assis-SP, enfim, necessita do acompanhamento da mãe, por isso, dona Eliana não trabalha fora do lar*" (fl. 100). Além disso, "*A residência da família é de fácil acesso, porém, distante do centro. Tem asfalto, infra-estrutura completa, e a autora se locomove e locomove seu filho com o carro que possui, pois, por ser longe do centro, não há como carregar Brenner no colo ou andar com a cadeira de rodas, a qual a criança utiliza em seu dia-dia*" (fl. 101). Nestes termos, concluiu que "*mediante as visitas domiciliares as quais realizamos na residência de Brenner, entendemos que a família é bastante simples, dentro de uma 'comodidade' que os pais podem oferecer ao menino, porém, é uma família batalhadora e que sabe da necessidade do filho, automaticamente, lutam pelo seu bem-estar. Constatamos que Brenner tem merecimento no BPC-Benefício de Prestação Continuada, por se tratar de um menino com família simples e por se tratar de uma pessoa com necessidades especiais, devendo utilizar várias próteses, cadeiras de rodas, ajustadas ao seu tamanho, considerando que Brenner ainda é criança e está em fase de crescimento, sendo então, necessário um salário para que a mãe possa providenciar os equipamentos necessários para melhor sobrevivência de Brenner*" (fl. 101).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do ajuizamento da ação, em 31/05/07, conforme fixado na sentença.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que

tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para estabelecer que a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036591-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PEREIRA DAS NEVES
ADVOGADO : SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 10.00.00092-6 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação da autarquia em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de 01.65 a 01.78 e do tempo de trabalho em atividade especial, no período de 02.02.78 a 14.02.86 e 23.04.86 a 22.01.01, e a conversão em período comum, cumulado com pedido de revisão de aposentadoria tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a averbar o tempo rural, assim como reconhecer a atividade exercida em condição especial nos períodos compreendidos entre 02.02.78 a 14.02.86 e entre 23.04.86 a 30.11.01, para que incidam sobre o cálculo da renda mensal da aposentadoria do autor, pagamento das diferenças, observando-se a prescrição quinquenal a partir da data do ajuizamento da ação (02.08.10), acrescidos de correção monetária, juros e honorários advocatícios fixados em 15% do somatório das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ).

Recorre a autarquia pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo e devolutivo. No mérito sustenta a inexistência de início de prova material do efetivo exercício de atividade rural, não comprovação do exercício da atividade especial, impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28.05.98, e que o uso de EPI, no caso de ruído, neutraliza as condições nocivas ao trabalho. Subsidiariamente pleiteia a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5%. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do Título de Eleitor do autor, datado de 24.08.68, no consta a profissão de lavrador (fls.40);
- b) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, datado de 31.12.68 e 02.03.70, onde consta a profissão de lavrador (fls.41 verso);
- c) cópia da carteira de inscrição do autor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, datado de 07.11.73 (fls.43);
- d) declaração da Secretaria da Educação, onde consta que o autor estudou em escola rural no ano de 1960 (fls.44);
- e) cópia de Declaração de Rendimentos Pessoa Física, referente aos anos de 1970/1971, na qual consta o exercício da atividade de lavrador (fls.47/49);
- f) cópia de nota fiscal de produtor em nome do autor, datado de 14.12.72 (fls.52);
- g) certidão de casamento do autor, celebrado em 09.10.71, no qual consta a profissão de lavrador (fls.54);
- h) notas fiscais de produtor em nome do autor, datadas de 28.06.73 e 24.08.73 (fls.55, 56);
- g) cópias de Declarações de Rendimentos Pessoa Física, referente aos anos de 1972/1973 e 1973/1974, na qual consta a ocupação de lavrador e agricultor (fls.58 e 60);
- h) cópia de Guia de Recolhimento de Contribuição Sindical referente ao exercício de 1976 (fls.61).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas

inquiridas em audiência (fls.109 e 110), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, nos períodos de 01.06.65 a 30.01.78.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente."

(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, nos períodos de 01.06.65 a 30.01.78, correspondendo a 12 anos e 08 meses.

No mais, define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).*"

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n.)

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." (g.n.)

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

a) 02.02.78 a 14.02.86, laborado na empregadora "Óleos Menu Industria e Comércio Ltda", onde exerceu as funções de balanceiro e ajudante, nos setores de usina, refinaria e saboaria, conforme PPP de fls.28, formulário de fls.29 e laudo de fls.30/36, exposto a ruído de 89 e 93 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente;

b) 23.04.86 a 22.01.01, laborado na "Prefeitura de Guararapes", onde exerceu as funções de ajudante de serviços diversos, no cemitério e obras, exposto a ruído de 87 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são considerados especiais os períodos de 02.02.78 a 14.02.86 e 23.04.86 a 22.01.01.

O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, contado até a DER, incluindo o tempo de serviço campesino sem registro, mais o período em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, perfazendo 41 anos, 07 meses e 14 dias, até a EC 20/98 em 15/12/1998, e 44 anos, 07 meses e 24 dias, suficientes para o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, fazendo jus o autor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional concedido.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço e conseqüente revisão, a partir da citação em 24.08.10, observada a prescrição quinquenal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente

convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006263-67.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AUREA ROSA PAULO
ADVOGADO : SP039411 DINAMAR APARECIDO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00062636720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O réu interpôs, em audiência, agravo retido da decisão que indeferiu a o pedido de expedição de ofício à Prefeitura Municipal de São José dos Campos (fls. 179).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, corrigidas monetariamente, com juros de mora nos termos do manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre a Autarquia, ratificando o conhecimento do agravo retido interposto em audiência. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, pois o marido da autora ostentou vínculos laborais urbanos. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, redução da verba honorária para o percentual de 5% e prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço do agravo retido, eis que devidamente requerido o seu conhecimento nas razões do apelo.

A decisão agravada não traz qualquer prejuízo ao réu, pois, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, desnecessário ao deslinde do feito, deferindo alternativamente consulta ao CNIS, quanto aos dados dos filhos e esposo da autora (fls.179).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e a o produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão da prova material, já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - ... omissis.

II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.

V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.

VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VIII - ... omissis (...)"

(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212)."

Alega a autora na exordial, ser segurada especial, desempenhando labor rural em regime de economia familiar, fazendo jus ao benefício pleiteado (fls. 03).

Para ter direito a aposentadoria rural no regime de economia familiar, já decidiu esta Corte Regional, de que o

segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência, laborando juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família, em regime de cooperação e dependência.

O requisito etário encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 10.06.1953, completou 55 anos em 2008, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com Benedito Paulo, celebrado em 31.08.1974, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 51); cópia de declaração de exercício de atividade rural emitida na data de 27.04.2010, pelo Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais de São José dos Campos, na qual consta que a autora exerceu atividade rural no período de 04/1993 a 27.04.2010 (fls. 21/26).

Entretanto, como se vê dos dados constantes dos extratos do CNIS, trazidos pela autarquia em sua defesa às fls. 170, o marido da autora migrou para as lides urbanas em 20.01.1975, trabalhando na Prefeitura do município de São José dos Campos até a data de 31.12.2008, com vencimento mensal de R\$2.129,53 (dez/2008 - fls. 226).

A alegada atividade desenvolvida pela autora, por não se enquadrar nos limites do conceito de regime de economia familiar, diante do quadro delineado, é de se concluir que a autora não pode ser qualificada como simples "trabalhadora rural", eis que seu cônjuge é servidor público, que conjuga labor como empresário rural, não sendo possível reconhecer o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade nos termos do Art. 143, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores. Embora em causas desta natureza se observe recorrentemente o critério pro misero, no caso, a única prova material juntada - cópia de carteira de trabalho na qual consta apenas um vínculo de dois anos - não é suficiente para corroborar o trabalho especial a que alude o art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR .959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação interposta, cassando expressamente a tutela antecipada,

nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, officie-se ao INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007320-14.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALESSANDRO TOSTA RIBEIRO
ADVOGADO : SP264577 MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA e outro
No. ORIG. : 00073201420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que condenou o INSS a revisar o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez NB 543.982.653-6, com reflexo na renda mensal inicial, considerando o salário-de-benefício no valor de R\$ 2.348,59 do auxílio-doença NB 570.678.513-5. A condenação incluiu ainda o pagamento das diferenças havidas a partir de 23.04.2010 (DIB da aposentadoria por invalidez), acrescidas de juros e correção monetária. A verba honorária foi arbitrada em 10% das diferenças apuradas até a sentença.

A autarquia sustenta que a pretensão do autor encontra óbice na coisa julgada, em vista da decisão proferida nos autos de nº 0002593-80.2009.403.6106, pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Para a constatação de ofensa à *res judicata*, é necessário que haja tríplice identidade entre as ações, ou seja, suas partes, causa de pedir e pedido devem ser os mesmos.

Segundo consta, o autor ajuizou ação anterior, processo nº 0002593-80.2009.403.6106, perante o Juízo 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, em que objetivava a concessão de aposentadoria por invalidez.

Naqueles autos, a autarquia previdenciária apresentou proposta de transação judicial, em que se dispunha a converter o benefício então ativo de auxílio-doença (NB 570.678.513-5) em aposentadoria por invalidez, com data de início em 23.04.2010, com o pagamento a partir da data da intimação da homologação judicial da transação. Os valores em atraso entre a DIB e a DIP seriam satisfeitos mediante requisição de pequeno valor (RPV), com correção monetária e sem juros de mora, compensando-se os valores já recebidos a título de auxílio-doença (fls. 22-25).

A transação foi homologada por sentença, reproduzida a fls. 37-37v.

O MM. Juízo *a quo* bem salientou que a proposta de transação naquele feito não foi acompanhada de memória de cálculo, nem tampouco de indicação do valor do salário-de-benefício ou da RMI a ser implantada.

Portanto, há que se reconhecer a controvérsia nestes autos, relativa ao critério de cálculo do benefício de

aposentadoria por invalidez, não constituiu objeto da demanda anterior.

Assim, não se verifica entre as ações em cotejo a tríplice identidade, indispensável ao reconhecimento do pressuposto processual negativo consubstanciado pela coisa julgada.

Em casos semelhantes, esta E. Corte Regional tem se pronunciado no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADOR RURAL. APLICABILIDADE DA LEI Nº 6.423/77.

1- A ação ajuizada pela viúva do co-autor Geraldo Cheavegati tem por escopo as diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial da pensão por morte da qual é beneficiária, desde a sua concessão, enquanto na presente demanda, o que se pleiteia são aquelas devidas como resultado do recálculo da aposentadoria por tempo de serviço do referido autor. Assim, constatada a diversidade de objetos, deve ser afastada a alegação de coisa julgada.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- Os valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade do empregador rural devem ser atualizados pelo ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

4- Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0021353-24.1998.4.03.9999, Rel. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE, julgado em 20/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2010 PÁGINA: 820 - grifo nosso); *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO DE OUTRA AÇÃO COM O MESMO PEDIDO. ADVENTO DO ESTATUTO DO IDOSO. CAUSA DE PEDIR PRÓXIMA DIVERSA. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA.*

I - O instituto da coisa julgada se configura pela existência de duas causas que tenham as mesmas partes, pedido e causa de pedir, sendo que uma delas já esteja definitivamente julgada por sentença, de que não caiba nenhum recurso. Por seu turno, a causa de pedir desdobra-se em causa de pedir remota, que diz respeito aos fatos que embasam a pretensão, e causa de pedir próxima, que é a repercussão jurídica gerada por estes fatos.

II - Os fatos descritos nas ações em comento são, ontologicamente, idênticos (causa de pedir remota), porém a aplicação do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 no segundo feito gera efeitos jurídicos distintos daqueles gerados no primeiro, haja vista a caracterização do estado de miserabilidade em virtude da desconsideração da renda auferida pelo marido da ré a título de benefício assistencial (NB: 117109335-4; fl. 129). Destarte, evidencia-se no segundo feito um contorno jurídico singular, a revelar causa de pedir próxima distinta da do primeiro feito.

III - Não sendo a mesma causa de pedir, resta afastada a ocorrência de coisa julgada.

IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0023006-36.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:22/04/2009 PÁGINA: 148); e *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.*

- Ao autor foi concedida aposentadoria especial em 29.07.1993. Propôs ação no Juizado Especial Federal de São Paulo, visando à revisão do salário de benefício. Sentença julgou improcedentes todos os pedidos e foi mantida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, transitando em julgado em 20.06.2008.

- Na presente ação, alega que, embora seja detentor de benefício concedido em 1993, "já possuía todos os requisitos para a concessão de aposentadoria especial em 24.01.1989". Assim, requer "com base nos salários de contribuição do Período Base de Cálculo dos trinta e seis anteriores (...) e sua projeção até os dias de hoje", (...) renda mensal atual mais vantajosa.

- As causas de pedir e o pedidos das ações não são idênticos.

- A aplicação do INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor desde 01.11.1979 decorre de o autor pleitear a concessão de benefício de aposentadoria a partir de janeiro/1989, de maneira que os referidos índices teriam repercussão no cálculo da renda mensal inicial de benefício, conforme disposto no artigo 14 da Lei nº 6.708, de 30.10.1979, segundo o qual "o § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação: para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor."

- No tocante à incidência das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, também não se verifica coisa julgada, visto que, pretendendo obter a concessão do benefício desde janeiro/1989, período denominado buraco negro, o

autor busca a adoção dos limites máximos previstos naquelas Emendas, em lugar dos anteriormente previstos, sem que isso represente reajuste, mas mera adequação ao novo limite.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0008335-71.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14/09/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:03/11/2009 PÁGINA: 112 - g.n.)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a configuração da coisa julgada seria necessário a constatação da identidade entre as partes, pedido e causa de pedir. Entretanto, nota-se que a causa de pedir da presente ação difere da anteriormente proposta, razão pela qual não se verifica a ocorrência da coisa julgada, havendo a possibilidade de reconhecimento do exercício de atividade rural após 24-11-1994, por tempo suficiente para o cumprimento do período de carência, ensejando, assim, a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ora requerido.

II. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

III. A parte autora carece de prova documental, tendo em vista que os documentos apresentados que qualificam o marido da autora como lavrador, se referem a período anterior ao ano de 1994, sendo que para a concessão do benefício seria imprescindível a apresentação de um início razoável de prova material posterior ao ano de 1994 que comprovasse a atividade rural, o que não ocorreu nos autos.

IV. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0003195-03.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 11/06/2007, DJU DATA:05/07/2007).

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-45.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WALDEMAR DELBEN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP065035 REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010584520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada em 03.03.11, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 12.04.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa e honorários periciais, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio- doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê no extrato do CNIS e no resumo de cálculo de tempo de contribuição do INSS acostados aos autos (fls. 35, 98 e 128), o autor verteu contribuições na qualidade de contribuinte individual ao Regime da Previdência Social, relativas às competências de junho/1968 a maio/1970, entre janeiro/1985 a agosto/1985 e entre agosto/2008 a novembro/2008.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 03.11.2011, atesta ser o autor portador de enfisema pulmonar há 20 anos, arritmia cardíaca, desde os 18 anos de idade, osteoartrose e lombalgia há 30 anos e doença de Parkinson há 01 ano, havendo incapacidade total e permanente (fls. 70/84).

Cumprido esclarecer que o autor, nascido em 25.10.1932 (fls. 14), contava com 76 anos de idade e já apresentava há tempos a maioria das doenças citadas, quando voltou a verter contribuições ao RGPS, na qualidade de contribuinte individual, recolhendo apenas por 04 competências seguidas, número suficiente para readquirir a qualidade de segurado nos termos do Art. 24, Parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Portanto, forçoso concluir que quando a parte autora reingressou no RGPS, em agosto/2008, já se encontrava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Os autos não trazem elementos capazes de demonstrar que a alegada incapacidade teve início após sua reafiliação ao RGPS.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000738-46.2003.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 11/02/2008, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 454);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão

do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0047772-90.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 27/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). FUNGIBILIDADE. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo legal interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Comprovada a preexistência da incapacidade laborativa da autora à sua filiação ao RGPS, aplicável o disposto no §2º, do art. 42, da Lei 8.742/93, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003983-22.2009.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1923)".

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

2011.61.12.006460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA CUNHA
ADVOGADO : SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00064609220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da deficiência física e da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Por sua vez, a parte autora recorreu, adesivamente, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, estabeleceu o conceito de deficiência da seguinte forma: *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 58/72 é conclusivo no sentido de que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, da análise de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta e permanente, porque à restrição médica agrega-se a falta de capacitação, e, ainda, agrava-se a sua circunstância pessoal pelo fato de que já conta com idade avançada, à época deste julgamento, condição que, atualmente, na realidade brasileira, é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores, até para as pessoas mais hígdas.

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, estar a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para

sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doughtas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº.*

9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o auto de constatação das fls. 53/57, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/09/2008 - fl. 31), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (30/09/2008 - fl. 31).

Mantenho, no mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013260-15.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013260-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RENATO SIMS
ADVOGADO : SP302271 MARCELO DAS CHAGAS AZEVEDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132601520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da concessão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova da qualidade de segurado da parte autora e do cumprimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, conforme se verifica do extrato do CNIS (fl. 59), que registra vínculos empregatícios nos períodos de 02/05/1987 a 01/06/1987, de 23/10/1987 a 21/01/1988, de 23/01/1989 a 03/03/1989 e de 05/12/1995 a 23/01/1996; recolhimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/2004 a dezembro/2004 e recebimento de auxílio-doença de 03/01/2005 a 06/02/2008. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório, especialmente do laudo pericial, que a incapacidade da parte autora teve início quando ainda detinha a qualidade de segurado.

Consta do laudo pericial (resposta ao quesito 12 - fl. 85):

"a) a data do início da doença (DID)? Quando se iniciou?"

Resposta: NÃO. Pela Anamnese, contudo, o retardo mental se patenteia desde os dois primeiros anos de vida; o traumatismo cranioencefálico que agravou a minguada condição mental ocorreu aos vinte anos de idade.

b) a data do início da incapacidade (DII)? Quando se iniciou?"

Resposta: NÃO. Pela anamnese, existe plena incapacitação laboral desde o advento dos sintomas psicóticos, não sendo possível uma datação exata, mas inequívoca nos últimos seis anos, desde a primeira internação psiquiátrica, após o que não foi possível reabilitação social.

c) se houve agravamento da doença, lesão ou deficiência?"

Resposta: Se considerarmos o retardo mental como o "marco zero" do quadro psicopatológico, houve agravamento notável por ocasião da agressão sofrida e do traumatismo cranioencefálico decorrente, aos vinte anos de idade. Se considerarmos o todo designado como "triade neuropsiquiátrica", a situação é mais grave nos últimos seis anos".

Verifica-se que a parte autora, embora portadora de retardo mental desde a infância, conseguiu filiar-se ao R.G.P.S. como empregada em período posterior (CNIS - fl. 59). Além disso, a agressão sofrida aos vinte anos de idade, ou seja, por volta do ano de 1994, também não impediu que a parte autora trabalhasse, conforme consta do CNIS (fl. 59), o que demonstra que ela, apesar de ser portadora de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar atividade laborativa até a situação se agravar nos últimos seis anos, ou seja, no ano de 2008, com sua primeira internação psiquiátrica.

Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido."

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 76/87). De acordo com a referida perícia, a parte autora foi diagnosticada como portadora de uma tríade diagnóstica mental que envolve retardo mental (CID-10 F70.1), epilepsias (CID-10 G40.4) e transtorno mental decorrente de lesão (CID-10 F06.9), moléstias que a tornam incapaz de forma total e permanente para exercer atividade laborativa.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 504.311.986-8 - Cessação em 06/02/2008 - fl. 29), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **RENATO SIMS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 07/02/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000729-88.2011.4.03.6121/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NILTON ROQUE SOUSA
ADVOGADO : SP064000 MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007298820114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária e indeferiu o benefício de justiça gratuita ao autor com fundamento de que tal benefício deve ser concedido apenas àqueles cuja renda seja inferior ao limite de isenção do IRPF.

Apela o embargante alegando, em síntese, que não dispõe de recursos para custear o processo sem prejuízo do sustento de sua família, bem como que deve ser observado o coeficiente de 82% sobre o salário-de-benefício e que a taxa de juros de mora deve ser fixada em 12% ao ano.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita .

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

*Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;
(...).*

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do e. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º. 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita , formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.
(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).*

Ademais, sobre o tema há entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o benefício de justiça gratuita concedido na ação de conhecimento é extensível aos embargos à execução. É o que se vê no julgado que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.
(...)3. De outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os embargos à execução, apesar de sua vinculação com o processo de execução, constituem instrumento processual típico de*

oposição à execução forçada promovida por ação autônoma. Todavia, "A circunstância de serem os embargos processados em ação autônoma não desfigura sua natureza de defesa à pretensão veiculada na ação de execução. Tem-se aí duas ações ligadas a uma mesma e única questão de direito material, qual seja, a procedência ou não da dívida, razão pela qual, sendo apenas uma a solução, também há de ser uma só a sucumbência" (REsp 539.574/RJ, Rel. Min.

TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 13/2/2006, p. 662).

4. Destarte, a interpretação que melhor se coaduna com a regra constitucional e com o disposto na Lei 1.060/50 é aquela segundo a qual, se o benefício foi concedido no processo de conhecimento, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, a não ser que seja revogado expressamente.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 586793/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 342)

Nestes termos, deve ser mantido o benefício de justiça gratuita concedido na ação principal.

Passo ao exame de mérito.

De início, observo que a majoração do coeficiente de cálculo sobre o salário-de-benefício é decorrência lógica do reconhecimento, pelo v. acórdão, de tempo de contribuição superior àquele reconhecido na r. sentença da ação principal sendo irrelevante a questão de menção expressa ao novo percentual.

Disto resulta que deve ser observado o coeficiente de 82%, proporcional ao tempo de contribuição de 32 anos, 10 meses e 22 dias conforme consta no título executivo.

De outro lado, verifico que a taxa de juros de mora não foi alterada pelo v. acórdão, razão pela qual prevalece a taxa de 6% ao ano fixada na r. sentença.

Por fim, acresço que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que não ocorre julgamento ultra petita na hipótese em que o tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição.

2. Esta Corte Superior prestigia o entendimento de que pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1446516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Nestes termos, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 137.707,78, nos termos do cálculo de fls. 73/76, de modo a dar fiel cumprimento ao título executivo.

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-93.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARMEM CECILIA CAMPOS
ADVOGADO : SP151532 ANTONIO MIRANDA NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001569320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido e condenada a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de João Floriano Borba de Campos, ocorrido em 23/04/2009, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 08.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo

55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, a autora juntou aos autos início de prova material da condição de rurícola do *de cujus*, consistente na cópia da certidão de óbito (fl. 17), na qual ele foi qualificado como lavrador, bem como nas cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 10/13), com anotações de vínculo empregatício rural. Tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (STJ, Sexta Turma, REsp 280402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, pag. 427).

Por outro lado, a testemunha ouvida complementou plenamente o início de prova material apresentado, ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o marido da autora exerceu atividade rural por toda a vida (mídia de fls. 49). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Cumprido ressaltar que o documento extraído do banco de dados da previdência social (fl. 28), embora aponte o CBO 5.174, caracteriza o vínculo como rural. Ademais, em pesquisa realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o empregador desenvolve a atividade de criação de bovinos, informação, portanto, corroborada pelo conjunto probatório dos autos.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de óbito (fl. 08), a qual apontando o registro de casamento. Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV,

bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, com termo inicial na data da citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CARMEM CECÍLIA CAMPOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 22/01/2010 (data da citação; fl. 18)**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001851-82.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001851-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEONIDAS DE CAMARGO
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018518220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 1077/1685

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, o autor pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurada rural de Terezinha de Jesus Machado Camargo. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Terezinha de Jesus Machado Camargo ocorreu em 21/09/1992 (fl. 09).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento (fl. 11).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses correspondentes à carência, prescrita no Art. 25, inciso I, do mesmo diploma legal.

No que se refere à qualidade de segurada rural da falecida, o autor juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 29.12.1973, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador (fls. 11); cópia do certificados de cadastro de imóvel rural, em seu nome, expedido pelo INCRA, referentes aos exercícios de 1982/1989 e 1991/1993 (fls. 14/24).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram a condição de trabalhador rural do autor e de sua esposa falecida (mídia às fls. 50).

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente. (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada especial rural da falecida, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício pleiteado, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (02.12.2009 - fls. 26), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com

os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Leonidas de Camargo;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 02.12.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002177-42.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IVANILDA DE FATIMA OLIVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021774220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, alegando cerceamento de defesa e pugnando pela realização de perícia por ortopedista. No mérito, alega que os requisitos legais foram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... omissis.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - ... omissis.

IV - ... omissis.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- ... omissis.

4- ... omissis.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de

15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses correspondentes à carência, prescrita no Art. 25, inciso I, do mesmo diploma legal.

Com respeito à alegada atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia de sua CTPS, na qual consta registro de trabalho como rurícola (fls. 09); cópia do Boletim de Ocorrência de acidente de trânsito, datado de 10.12.2008, no qual consta como vítima, qualificada como lavradora (fls. 18/20); cópias dos Laudo de Exame de Corpo de Delito, datado de 06.01.2009, e do laudo complementar, datado de 19.05.2009, nos quais está qualificada como lavradora (fls. 21/22).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que exerceu trabalho rural (fls. 75/78).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 21.10.2010, atesta ser a autora portadora de seqüela de cirurgia ortopédica realizada no membro esquerdo inferior, acometendo parcialmente a função articular do joelho esquerdo, podendo ser reabilitada para o exercício de nova função (fls. 81/83).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo o sr. Perito considerado ser possível a reabilitação da autora, impende salientar a

aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.05.2010 - fls. 36).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 11.05.2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão, conforme entendimento desta Turma.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou-lhe parcial provimento, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Ivanilda de Fátima Oliveira Carvalho;

b) benefício: auxílio doença;
c) número do benefício: indicação do INSS;
d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
e) DIB: 11.05.2010.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005326-46.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EURICO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00053264620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data da citação (08/06/2011), com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Maria Pereira dos Santos, ocorrido em 24/10/2008, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 9.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da falecida, consistente na cópia da certidão de casamento e de certificado de dispensa de incorporação (fls. 10/11), na qual ele está qualificado como lavrador, além de cópia da carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 12/14), com anotações de contrato de trabalho rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a falecida sempre exerceu atividade rural, até ficar doente e impossibilitada de exercer atividade laborativa (mídia de fl. 71). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação à falecida restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 10). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a

dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, comprovados todos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **EURICO DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 08/06/2011 (data da citação, fl. 18)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006375-25.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSIMEIA APARECIDA MELO DA SILVA incapaz e outro
: LEVINO FOGACA DA SILVA
ADVOGADO : SP220618 CAROLINA RODRIGUES GALVAO e outro
REPRESENTANTE : LEVINO FOGACA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063752520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filha menor, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autoria em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, os autores pugnam pela reforma da sentença, sustentando que Oscarlina Melo da Silva era trabalhadora rural.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Oscarlina Melo da Silva ocorreu em 04/04/2009 (fl. 11).

A dependência econômica do cônjuge e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

No que se refere à qualidade de segurada rural da falecida, o autor juntou aos autos cópia das certidões de nascimento dos filhos havidos em comum, nascidos em 12.07.1984, 20.03.1986 e 20.01.1992, nas quais os genitores estão qualificados como lavradores (fls. 18/20).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram a condição de trabalhador rural do autor e de sua companheira falecida (transcrição às fls. 89/92).

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente. (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada da falecida, é de se reconhecer o direito dos autores à percepção do benefício pleiteado, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao

*seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).
(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder aos autores o benefício de pensão por morte, a partir da citação (06.10.2010 - fls. 22), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: Rosimeia Aparecida Melo da Silva e Levino Fogaça da Silva;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 06.10.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008463-36.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.008463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELI JESUS RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00084633620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu execução com fundamento no Art. 794, I, do CPC.

Apela o INSS alegando, em síntese, a nulidade dos atos processuais praticados tendo em vista que, após a liquidação de sentença em sede de embargos à execução, o exequente apresentou novos cálculos, tendo sido expedida RPV sem oportunidade para manifestação do executado.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que a r. sentença de fl. 11 dos embargos à execução nº 0008464-21.2011.4.03.6139 encontra-se apócrifa, o que caracteriza ato judicial inexistente, razão pela qual devem ser anulados todos os atos processuais posteriores. Neste sentido precedente do e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. ACORDO HOMOLOGADO PELO JUIZ EM AUDIÊNCIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA SEM ASSINATURA. ANUÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO TERMO DE AUDIÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 585, II, DO CPC. EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

1. Inocorrência de ofensa ao art. 535 do CPC pelo acórdão que, mesmo não examinando individualmente cada um dos argumentos ou dispositivos invocados pela parte, decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta.

2. Não conhecimento do recurso especial quando o dispositivo invocado, a despeito da oposição de embargos de declaração, não restou prequestionado pelo acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Impossibilidade de atribuição de eficácia de título executivo judicial à sentença sem assinatura juiz, homologando o acordo de separação consensual, por se tratar de ato inexistente.

4. Possibilidade, porém, de reconhecimento do acordo celebrado pelas partes em audiência, com a anuência do Ministério Público no respectivo termo, da eficácia de título executivo extrajudicial, na forma do art. 585, II, do CPC.

5. Recurso especial provido.

(REsp 858.270/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 28/03/2011)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003575-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003575-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBINSON RIBEIRO
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00035758620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante a sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 30.6.2009, quando a partir de então, incidirá para fins de correção monetária e juros de mora, a Lei 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A autarquia é isenta de custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no § 3º, do Art. 475, do CPC.

Apela o INSS, alegando a ausência de interesse de agir, bem como a ocorrência da decadência e da prescrição. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício a partir da citação e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A falta de interesse de agir se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Em relação à prescrição, falta interesse recursal do INSS, uma vez que foi reconhecida na r. sentença.

De outra parte, embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Afastada a prejudicial de decadência, passo ao exame da matéria de fundo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R

ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

De acordo com o Demonstrativo de Revisão de Benefício do INSS de fl. 158, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário de benefício.

O termo inicial da revisão deve ser mantido conforme fixado na r. sentença.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença com a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas

Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos supra explicitados. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004384-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VICENTE GERMANO BESERRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043847620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta execução provisória com fundamento em carência da ação por falta de interesse de agir.

Apela o exequente alegando, em síntese, que é admissível execução provisória contra a Fazenda Pública para liquidação de sentença nas hipóteses em que há recurso pendente de julgamento, que tenha sido recebido apenas no efeito devolutivo.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o processo principal nº 0005840-37.2006.4.03.6183 aguarda o julgamento do AREsp nº 455748/SP no e. STJ até o presente momento.

Assiste razão ao exequente apelante.

O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça e nesta Décima Turma é no sentido do cabimento da execução provisória contra a Fazenda Pública para liquidação de sentença. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

(...) 3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no STJ, de que é possível a execução provisória contra a Fazenda Pública com o sistema de precatórios, desde que se trate de quantia incontestável.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 436.737/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PENDENTE DO JULGAMENTO DE RECURSO

INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO EXEQUENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem asseverado ser cabível o ajuizamento de execução provisória contra a Fazenda Pública quando o trânsito em julgado do título executivo judicial carecer do julgamento de recurso interposto exclusivamente pelo exequente.

2. É inviável, em sede de agravo regimental, agitar argumentos que não foram veiculados no recurso especial, porquanto a preclusão consumativa obsta a inovação recursal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1072941/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)

Todavia, somente após o trânsito em julgado do título judicial é que poderá ser realizado o pagamento do crédito apurado em favor do exequente, nos termos do Art. 100, §§ 3º e 5º, da Constituição da República. Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. CARTA DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. A determinação contida no art. 2º-B da Lei 9.494/97 não impede "que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados" (REsp REsp 702.264/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 19/12/05) 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 839501/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - TRÂNSITO EM JULGADO.

I - Recebimento dos embargos de declaração como agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC.

II - A interposição de Recurso Especial pela parte exequente não causa impedimento para o prosseguimento da execução, de forma provisória, uma vez que a interposição de recurso extraordinário ou especial não tem o condão de suspender o aludido procedimento.

III - O processo de execução provisória tem andamento limitado até a fase dos embargos previstos no art. 730 do CPC, haja vista que em se tratando de Fazenda Pública é necessário o trânsito em julgado do título judicial para o pagamento do crédito devido, conforme disposto no art. 100, §§3º e 5º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AC nº 0001283-31.2011.4.03.6183, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 27.05.2014, disponibilizado no eDJF3R de 04.06.14.)

Nestes termos, a execução provisória deve prosseguir até que tenha sido concluída a liquidação da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029777-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029777-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JAIR GERALDO BARTOLOMEU
ADVOGADO : SILVANA DE SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00071-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que**

converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 06/07/1976 a 23/06/2007. É o que comprovam a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora e o laudo técnico elaborado em Juízo (fls. 13/38 e 110/119), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional de operador braçal e tratorista, a partir de 01/04/1986 (fl. 23), com exposição aos agentes agressivos ruído (intensidades entre 88,5dB e 93,5dB) e organoclorados (defensivos agrícolas organoclorados). Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A profissão de "tratorista" não está elencada nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 como especial. Todavia, embora referidos diplomas não arrole expressamente tal atividade como especial, restando comprovado por meio de anotação de contrato de trabalho em CTPS e laudo técnico (fls. 23 e 110/119), que o segurado exercia a profissão de "tratorista", é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, a Circular nº 8, de 12 de janeiro de 1983 do antigo INPS equiparou a atividade de "tratorista" com a de motorista, dispondo que: **"Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, com enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79"**.

Ressalte-se que, o laudo pericial não foi elaborado apenas com base nas informações fornecidas pela parte autora, pois o perito judicial afirma que esteve pessoalmente com o ex-empregador para levantamento das informações, sendo que ele corroborou as alegações prestadas pela parte autora.

Além disso, é de se salientar que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 131 o princípio da persuasão racional ou do **livre convencimento** motivado do Juiz, desta forma, deve o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício do período laboral, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 13/38) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 06/07/1976 a 23/06/2007, bem como o período de atividade comum registrado em CTPS (fls. 13/38) e o recolhimento de contribuições previdenciárias (fl. 72), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 03 (três) dias na data da EC nº 20/98, bem assim de 45 (quarenta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias, na data da citação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JAIR GERALDO BARTOLOMEU**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 19/05/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030805-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030805-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO NONATO DE SOUSA
ADVOGADO : SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
CODINOME : RAIMUNDO NONATO DE SOUZA
No. ORIG. : 11.00.00032-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, ou o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 19/05/1981 a 12/02/2010 e a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 23/07/2008, sem aplicação do fator previdenciário, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso o reexame necessário deve ser conhecido, pois a r. sentença não estabeleceu valor certo do benefício concedido, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação ultrapassará ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

No mérito, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente no período de 19/05/1981 a 12/02/2010. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 e o laudo pericial (fls. 33, 36/38 e 135/150), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído e calor acima de 28°C. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.1 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.1 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 147.335.392-8, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 19/05/1981 a 05/03/1997 (fl. 49).

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para descontar os valores pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço, bem assim determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos

de **RAIMUNDO NONATO DE SOUSA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata **conversão do benefício de aposentadoria por tempo em serviço em aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 23/07/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032216-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : HELIO NETO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291768 MAURO RODRIGUES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00140-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a existência da coisa julgada e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, V, do CPC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

O apelante pleiteia a reforma da decisão *a quo*.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A ação foi proposta para o fim de ver reconhecido o direito do autor à revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial para 86% do salário-de-benefício, ao argumento de já ter cumprido 33 anos e 03 meses de atividade no dia 5 de abril de 1991.

Para a constatação de ofensa à *res judicata*, é necessário que haja tríplice identidade entre as ações, ou seja, suas partes, causa de pedir e pedido devem ser os mesmos.

Segundo consta, o segurado ajuizou ação anterior, processo nº 96.0300610-6, perante o Juízo 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto, em que objetivava a o reconhecimento de tempo de serviço no período de janeiro/1958 a agosto/1963, com o propósito de viabilizar o aumento do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria.

Após a prolação da sentença de procedência naqueles autos (fls. 183-187), houve recurso de apelação, julgado por decisão monocrática, proferida no âmbito da Nona Turma desta Corte, que lhe deu parcial provimento para restringir o reconhecimento do tempo de serviço ao intervalo de 01.01.1962 a 31.08.1963, majorando o coeficiente de cálculo do benefício para 76% (fls. 188-192).

Transcrevo daquela decisão o seguinte excerto:

"No caso sob análise, o período laboral ora reconhecido (de 01/01/1962 a 31/08/1963) equivale a 01 (um) anos e 08 (oito) meses, que, somados ao tempo de serviço computado administrativamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, isto é, 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias, segundo cálculo de fls. 61, resulta no montante de 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias.

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das regras constitucionais originárias.

Ademais, constata-se pelo resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, acostado à fl. 61, que o Instituto-Réu apurou 362 (trezentas e sessenta e duas) contribuições previdenciárias vertidas ao Regime Geral Previdenciário. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 66 (sessenta e seis) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91. Leva-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado comprovou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1993.

Em decorrência, o coeficiente da renda mensal inicial do benefício deve ser majorado ao percentual de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91" (grifos nossos).

A r. decisão transitou em julgado em 14.04.2011 (fl. 194).

O MM. Juízo *a quo* bem salientou que a sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas. Assim, uma vez passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido, *ex vi* dos Arts. 468 e 474 do CPC.

Portanto, é de se reconhecer que a pretensão inicial restou decidida em ação anterior, de forma que não pode ser rediscutida, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Em casos análogos, assim se manifestou esta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. COISA JULGADA MATERIAL.

- Repetida demanda que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso, resta configurada a ocorrência de coisa julgada material, nos termos do artigo 301, §§1º a 3º, do Código de Processo Civil, devendo ser extinto o processo remanescente.

- Deixo de condenar a beneficiária da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3ª Seção desta E. Corte (AR nº 2001.03.00.019777-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

- De ofício, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil. *Apelação do autor prejudicada.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0077908-27.1999.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 11/12/2006, DJU DATA:24/01/2007);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PROPOSITURA DE AÇÕES NA JUSTIÇA FEDERAL E NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL COM IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA.

- a sentença que julgou procedente em parte o pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

- Embora esta ação tenha sido ajuizada anteriormente àquela, é certo que na ação que tramitou no Juizado Especial Federal a sentença transitou em julgado.

- Descabe o pagamento nestes autos das parcelas atingidas pela prescrição no processo que tramitou no Juizado Especial, sob pena de desrespeito à coisa julgada.

- O autor optou por um provimento jurisdicional mais célere como se opera no Juizado Especial, subordinando-se aos efeitos do julgado e da coisa julgada material, que lhe reconheceu o direito à revisão pelo IRSM como um todo, sendo defeso a este juízo idêntico pronunciamento sobre o mesmo direito à revisão, considerando que eventuais parcelas decorrem do reconhecimento do direito.

- Preliminar arguida pelo INSS acolhida. *Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0033578-13.1997.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 03/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2010 PÁGINA: 141); e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO INPC. COISA JULGADA.

OCORRÊNCIA.

I. Compulsando os autos, verifica-se às fls. 18/21 cópias da ação anteriormente ajuizada pela parte autora (Processo nº 2005.63.01.138896-4, perante o Juizado Especial Federal Previdenciário da Comarca de São Paulo/SP), em que a apelante também pleiteou a revisão de seu benefício previdenciário mediante a aplicação dos índices do INPC, sendo idêntico o pedido ao da presente ação, destacando-se que a r. sentença proferida naqueles autos transitou em julgado.

II. Com efeito, é vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada. Destarte, a jurisdição é una e indivisível, não comportando apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

III. Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil).

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000164-50.2013.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013).

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034601-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034601-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSMAR FERREIRA AMADEU
ADVOGADO	: SP112449 HERALDO PEREIRA DE LIMA
No. ORIG.	: 10.00.00080-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período entre 1970 e 1978 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) das prestações atrasadas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da

sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de reconhecimento da atividade especial nos períodos de 18/06/1983 a 27/03/1984, 23/04/1984 a 15/11/1986 e 12/01/1987 a 24/03/1991, configurando julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que

associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "*início de prova material*", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC n° 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso concreto, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, consubstanciado, dentre outros documentos, na cópia dos boletins escolares (fls. 10/21), da certidão de casamento (fl. 22), do título eleitoral (fl. 23), do certificado de reservista (fl. 24) e da declaração de rendimentos de pessoa física (fl. 25), nas quais consta sua qualificação profissional de lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp n° 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 122/123).

Contudo, é de se ressaltar que a autora nasceu em 02/02/1960 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar, a partir do ano de 1970, quando contava com 10 (dez) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se a autora quando ainda contava com 10 (dez) anos de idade, acompanhando seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período compreendido entre 02/02/1972 (data em que completou 12 anos de idade) e 01/05/1978.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 18/06/1983 a 27/03/1984. É o que comprova a anotação em CTPS (fl. 29), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de cobrador de ônibus. Referida atividade encontra classificação no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Para comprovar a atividade de vigilante, trabalho que corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, nos períodos de 23/04/1984 a 15/12/1986 e 12/01/1987 a 24/03/1991, foi juntada aos autos cópia da CTPS (fls. 30). Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial.

Outrossim, acompanhando posicionamento adotado na 10ª Turma desta Corte Regional, entendo que o reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF - 4ª Região; EAC nº 15413/SC, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 13/03/2002, DJU 10/04/2002, p. 426);

"No caso de certas atividades, como a de vigilante, a simples comprovação de seu exercício conduzem ao enquadramento dentre aquelas que devem ser consideradas de forma especial para fins de aposentadoria" (TRF - 3ª Região; AC nº 590754/SP, Relator Juiz Convocado Marcus Orione, j. 30/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 650).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 26/35) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 02/02/1972 a 01/05/1978, a atividade

especial desenvolvida nos períodos de 18/06/1983 a 27/03/1984, 23/04/1984 a 15/11/1986 e 12/01/1987 a 24/03/1991, com o período de atividade comum (fls. 26/35 e 56/57), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 36 (trinta e seis) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias, na data da citação, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º,

inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "citra petita" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DO INSS**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **OSMAR FERREIRA AMADEU**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 02/09/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040815-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDILENE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP216352 EDUARDO MASSARU DONA KINO
No. ORIG. : 11.00.00086-0 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade em razão do nascimento da filha da autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagar o salário maternidade, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre a condenação.

Apela o réu, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à

autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

A filha da autora nasceu em 30.5.2011, conforme certidão de nascimento de fl. 13.

A autora colacionou aos autos a cópia da CTPS do seu companheiro e pai da criança, na qual está qualificado como trabalhador rural nos períodos de 01.8.2007 a 29.2.2008, 4.1.2010 a 24.01.2011 e 01.7.2011 e sem data de saída (fls. 18/19).

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE .

TRABALHADORA RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural , é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural .

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural , incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615);
PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA
INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL -
PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES
AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA
TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO
MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 132/136), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora, inclusive durante a gestação.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário - maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, tão-só no que toda aos honorários advocatícios e aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Edilene Souza Silva;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042482-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ZENILTON LIRA PEREIRA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO CLEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00100-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o primeiro requerimento com a DER em 18/01/2006, ou a partir do segundo requerimento com a DER em 10/05/2006, ou a contar da terceira DER em 09/05/2008, ou a partir do ajuizamento.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o trabalho em atividade especial de 02/12/2002 a 27/07/2011, e fixou a sucumbência recíproca.

O autor apela pleiteando a reforma da sentença e a procedência total do pedido, alegando, em síntese, que até 28/04/1995, bastava que a atividade exercida estivesse elencada nos Decretos vigentes a época da prestação do serviço, para o enquadramento da atividade especial, tendo direito ao benefício de aposentadoria desde os requerimentos administrativos em 18/01/2006 ou 10/05/2006 ou 09/05/2006 ou a contar do ajuizamento da ação.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência total do pedido formulado, argumentando, em síntese, falta da pré-existência de fonte de custeio e que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação previdenciária.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seus requerimentos administrativos de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo o primeiro NB 42/138.663.680-8, com a DER em 18/01/2006 (fls. 27), indeferido conforme comunicação datada de 04/02/2006 (fls. 49), o segundo NB 42/139.674.326-7, com a DER em 10/05/2006, também indeferido, conforme comunicação datada de 24/02/2007 (fls. 50), e o terceiro NB 42/145.575.441-0, com a DER em 09/05/2008 (fls. 52), e indeferido conforme comunicação datada de 30/07/2008 (fls. 129), e a petição inicial protocolada aos 27/07/2011 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-

se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, as cópias da carteira de trabalho e previdência social - CTPS às fls. 75/95, e os extratos do CNIS de fls. 164/166, registram os vínculos empregatícios e contribuições previdenciárias, satisfazendo a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

A questão tratada nos autos, também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando o acréscimo da conversão em tempo comum para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB

(Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 16/05/1978 a 16/01/1979, laborado na empresa Associação Beneficente dos Hospitais Sorocabana, no cargo de atendente de enfermagem, exposto a vírus, micro-organismos, bactérias e protozoários, agentes agressivos previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do anexo I do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 "a" do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 65/67;

- 03/03/1993 a 28/05/1994, laborado na SAMEB - Serviços de Assistência Médica de Barueri, no cargo de atendente de enfermagem, exposto a vírus e bactérias, agentes agressivos previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do anexo I do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 "a" do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 71/72.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/145.575.441-0, com a DER em 09/05/2008, o INSS já havia reconhecido o trabalho desempenhado pelo autor, em atividade especial, nos períodos mencionados de 16/05/1978 a 16/01/1979 e 03/03/1993 a 28/05/1994, conforme planilhas de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição reproduzida às fls. 112/125.

Os demais períodos alegados em atividades especiais até 28/04/1995, não permitem o enquadramento apenas pelos dados registrados na CTPS. Cabe destacar o período de 08/11/1980 a 28/11/1986, em que o autor trabalhou na Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal - APCEF/SP, o PPP de fls. 68/70, emitido pelo empregador não descreve o trabalho em unidade hospitalar como exige a legislação; de igual forma, o período de 16/01/1979 a 30/07/1979, laborado para a Sociedade Esportiva Palmeiras, o PPP de fls. 325, acompanhado do LTCAT de fls. 327/401, que descreve genericamente a atividade de auxiliar de enfermagem como se desempenhada em unidade hospitalar, inclusive atuação em centro cirúrgico (fls. 346), quando de fato o autor desempenhava seu trabalho no Clube Desportivo.

Os períodos laborados posteriormente a 28/04/1995, relacionados na petição inicial, dependem dos indispensáveis formulários SB 40 ou DSS 8030 ou PPP, regularmente preenchidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido, sem o que não é possível o reconhecimento da atividade especial.

Cabe mencionar que em relação ao período de 01/12/1997 a 01/06/1999, laborado na empresa ESAME Empresa de Assessoria em Medicina do Trabalho Ltda, o PPP de fls. 413/414, não relata qualquer fator de risco, bem como o LTCAT de fls. 415/422, no item conclusão é expresso em relatar "... concluímos que nas atividades executadas em todos os setores não existe risco potencial de causar prejuízo à saúde ou à integridade física dos

funcionários." (fls. 422).

Destarte, exceto os períodos de 16/05/1978 a 16/01/1979 e 03/03/1993 a 28/05/1994, os demais relacionados na inicial não restaram comprovados como efetivo desempenho em atividade especial.

Assim, o tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de serviço anotados na CTPS e no CNIS, contados de forma não concomitantes até a DER do último requerimento administrativo NB 42/145.575.441-0, em 09/05/2008, é insuficiente para o benefício de aposentadoria pleiteado na petição inicial.

Ocorre que por ocasião da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, o autor não contava com o tempo de serviço/contribuição mínimo necessário para a aposentadoria proporcional, ficando sujeito ao cumprimento do acréscimo "pedágio" de 40% (quarenta por cento), exigido pelo Art. 9º, I e II e § 1º, I, letra b, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional.

Dessa forma, mesmo computando o tempo de serviço constante do último vínculo empregatício registrado no CNIS de fls. 164/166, até a data da citação efetivada aos 04/08/2011, o autor não alcança o tempo necessário para o benefício de aposentadoria.

Condeno a parte autora nos ônus de sucumbência e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Por derradeiro, cumpre ressaltar que no curso do processo, o INSS concedeu ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/156.461.438-4, com a DIP e DIB na DER em 30/08/2011, e que referido benefício foi cessado pelo sistema de óbitos da DTP, aos 07/11/2011, conforme extratos CNIS e CONBAS, que determino a juntada.

Posto isto, em conformidade com o Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo do autor e **dou provimento** ao recurso autárquico, para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049017-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049017-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: VALDIRLEI CELSO TACITO
ADVOGADO	: SP167573 RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00069-7 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor interposta nos autos de ação declaratória na qual pretende o reconhecimento, a averbação do tempo trabalhado em condições especiais alegando o trabalho em atividades insalubres nos períodos de 31.01.80 a 31.10.95, para fins de expedição de Certidão de Tempo de Contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, condicionada a execução aos termos do Art.12, da Lei 1060/50.

Apela o autor alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito sustenta a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em nulidade da r. sentença, pois não se vislumbra cerceamento de defesa resultante da decisão que considera suficientes as provas já carreadas aos autos (Art. 436, do CPC).

Ademais, nos termos do Art. 130, do Código de Rito, compete ao magistrado, na condução processual, indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Ainda, a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.

IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.

VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XI - Agravo improvido." - g.n. -

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 485896 - Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000/SP, 8ª Turma, j. 26/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012).

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a expedição de Certidão de Tempo de Contribuição - CTC.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL . JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007,

DJ 22/10/2007, p. 367).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao Art. 70, do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 31.01.80 a 28.04.95, laborados na empregadora "Fepasa- Ferrovia Paulista S/A", onde exerceu as funções de ajudante geral na via permanente, conforme formulários de fls. 19 a 22 e laudo de fls. 23 a 26, atividade enquadrada no item 2.4.3 do Decreto 53.831/64.

Todavia, não comprovou a especialidade das atividades exercidas no período de 29.04.95 a 31.10.95, vez que neste período não é mais possível o enquadramento. Ainda, nos formulários e laudos não há especificação dos agentes nocivos, constando tão somente a menção genérica a sol, calor chuva, poeira e umidade, e a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a atividade como insalubre ou perigosa.

Desta feita, impõe-se a condenação do INSS a proceder à devida averbação do tempo de serviço laborado como especial, qual seja, 31.01.80 a 28.04.95, retificando e expedindo a competente certidão de Tempo de Contribuição - CTC.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu proceder à devida averbação deste tempo especial, expedindo a nova certidão de Tempo de Contribuição - CTC, arcando com honorários advocatícios de 10% do valor atualizado dado à causa.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço e expedição da certidão de Tempo de Contribuição, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005557-35.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.005557-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AMELIA AQUIRRA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP253644 GUILHERME OLIVEIRA CATANHO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 1121/1685

No. ORIG. : 00055573520124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, bem como a indenização por danos morais e materiais, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude de sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que sejam julgados procedentes os pedidos, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 29/04/1952, implementou o requisito idade (60 anos) em 29/04/2012.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2012 (artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Sumula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do pai da autora, consubstanciado, dentre outros documentos, em cópia de caderneta de trabalho agrícola (fls. 32/55), cópia de contrato de parceria agrícola (fls 56/65) e cópias de notas fiscais de produtor rural (fls. 76/86). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp n.º 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural no período anterior ao casamento (mídia digital - fl. 169).

Todavia, não é possível reconhecer o trabalho rural, exercido sem anotação em CTPS, no período anterior a 1966, pois é a partir daí que as testemunhas ouvidas a conheceram. Também não é possível reconhecer o período

posterior a setembro de 1981, pois a prova testemunhal dá conta do trabalho rural até a data do casamento, além de ter a própria autora afirmado, na petição inicial, que deixou as lidas rurais após o matrimônio.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1966 e 16/09/1981 (data imediatamente anterior ao casamento).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de empregada ou contribuinte individual, de 02/04/1990 a 20/06/1990, 01/02/1991 a 31/03/1991, 01/05/1991 a 31/08/1995, 01/10/1995 a 31/07/1996, e 01/04/2007 até, pelo menos, 31/08/2014, conforme cópia da CTPS (fls. 30/31), extratos juntados às fls. 134/138 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora.

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, no período de 01/01/1966 a 16/09/1981, com o tempo em que parte autora esteve filiada à Previdência Social, como supracitado, verifica-se que ela, ao completar a idade (29/04/2012), possuía carência em número superior ao exigido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Pretende, ainda, a parte autora, por meio desta demanda, seja o INSS condenado a pagar-lhe indenização por dano moral e por dano material, pelos prejuízos sofridos em razão da necessidade de valer-se do Poder Judiciário para obter o reconhecimento de seu pedido, bem como em virtude da demora em ter concedido seu benefício previdenciário.

Para a obtenção de indenização, deve-se demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso, não está comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora.

A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconsequente do INSS para que lhe possa impor indenização por danos morais e materiais.

Enfim, não restou demonstrado que a dúvida quanto ao direito ao benefício não fosse razoável, de sorte que era implícito um certo atraso no procedimento do benefício da requerente, não significando isto, por si só, a ocorrência de dano.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/06/2012 - fl. 21).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação

ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **AMELIA AQUIRRA DO NASCIMENTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 25/06/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000965-36.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEUSA MESQUITA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009653620124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.10.1983 A 20.06.1987 e de 05.10.1987 a 16.03.2012, na Santa Casa de Misericórdia de Marília e Fundação Municipal de Ensino Superior de

Marília. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial, a contar de 22.05.2013, data da citação, compensando-se o valor devido em que ela continuou a exercer a profissão a partir da DIB. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei n.º 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença para que seja impedida a autorização de compensação dos valores dos salários de contribuição na função de técnica de enfermagem, a partir do termo inicial do benefício, por encontrar-se em pleno exercício de suas atividades laborativas.

Por seu turno, o réu em apelação alega, em síntese, não restar comprovado nos autos a efetiva exposição aos agentes nocivos para o enquadramento como especial durante o intervalo de 06.03.1997 a 16.03.2012.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 07.11.1965, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 01.10.1983 a 20.06.1987 e de 05.10.1987 a 16.03.2012, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 16.03.2012, data da propositura da ação.

Cumprir distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à

saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período

posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu as atividades sob condições especiais os períodos de 01.10.1983 a 20.06.1987, 05.10.1987 a 31.05.2006, 01.06.2006 a 23.02.2010 e de 24.02.2010 a 16.03.2012, na função de atendente e auxiliar de enfermagem, na Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Marília e Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, em razão da exposição a vírus, bactérias, parasitas provenientes de sangue, fezes, secreções e excreção (CTPS, formulário, PPP, laudo do Ministério do Trabalho; fls. 26/30, 52/53, 55/59, 143/188), previsto código 1.3.2, do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4, Decreto 83.080/79.

Sendo assim, somando-se os tempos de atividades especiais ora reconhecidos, a autora perfaz um total de **28 anos, 02 meses e 03 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 16.03.2012**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl. 195vº da sentença.

Destarte, a autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (22.05.2013 - fl.115), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da autora, e quando já haviam sido cumpridos os requisitos exigidos para obtenção da aposentadoria.

O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.460 do C.P.C., pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

De outro turno, o disposto no §8º do art.57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando

vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme dados do CNIS em anexo, verifica-se que o autor vem recebendo aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 13.06.2014, a qual deverá ser imediatamente cancelada com a implantação da aposentadoria especial. As prestações recebidas a esse título serão compensadas por ocasião da conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para afastar a compensação da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, com os valores devidos a título de benefício de aposentadoria especial. **Nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NEUZA MESQUITA DA SILVA MARTINS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 22.05.2013**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cancelando simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 168.718.522-8), concedida administrativamente, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-31.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ALICE DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : SP241757 FABIANA YAMASHITA INOUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008943120124036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se as ressalvas da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar a autarquia previdenciária à concessão da aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 06.08.1938, completou 55 anos em 1993, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 66 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a parte autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com José Belarmino da Silva, celebrado em 15.11.1979, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 16).

Entretanto, de acordo com as informações constantes dos extratos do CNIS, trazidos pela autarquia em sua defesa (fls. 63/64), o marido da autora migrou para as lides urbanas em janeiro de 1985, passando a ostentar vínculos laborais como trabalhador autônomo até novembro de 1998, não havendo qualquer documento em seu nome que comprove a sua permanência no labor rural.

Assim, não tendo a autora se desincumbido do ônus de produzir o início de prova material, em nome próprio, concomitante ao período de trabalho urbano desempenhado por seu marido, resta descaracterizada sua condição de trabalhadora rurícola.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça como exemplificam os recentes julgados, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido. - g.n. -

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012);e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR

IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)."

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005450-76.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE NILTON ARAUJO
ADVOGADO : SP194424 MARIA CELESTE AMBROSIO MUNHOZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00054507620124036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença NB 551.098.680-4, desde a data do requerimento administrativo (23/4/2012), bem como a converter o benefício em aposentadoria por invalidez a partir de 6/8/2012, data da realização da perícia judicial, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Custas *ex lege*. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio-doença, com a sua

conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que o auxílio-doença foi concedido a partir de 23 de abril de 2012, convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 6 de agosto de 2012, e a sentença foi proferida em 7 de março de 2014, bem como pela análise dos elementos juntados aos autos, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009176-58.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADEMAR DE OLIVEIRA BUENO
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091765820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, alegando ter demonstrado os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 23.10.2012, atesta ser o autor portador de linfedema residual de perna esquerda, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 49/63 e esclarecimentos de fls. 90/91).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, os documentos médicos acostados à inicial não têm o condão de desconstituir a prova produzida em Juízo.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Destarte, é de ser mantida a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002149-21.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002149-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LUCIA FORNACIARI
ADVOGADO	: SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA GERON e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00021492120124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 30.10.2010, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111) e indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 6.102,00.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da juntada do laudo pericial, além da inviabilidade da condenação em danos morais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, sendo a última no período de 16.06.2006 a 31.03.2012 (fls. 93).

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 100/114), referente ao exame médico realizado em 06.09.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de artrose severa de coluna com fratura de vértebra torácica, cuja enfermidade acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições periciais, aliados à idade da autora (64 anos), sua atividade habitual (serviços gerais) e baixo grau de escolaridade, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
- 3. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

- 1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
- 2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O restabelecimento do auxílio doença deve se dar a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 31.03.2012 (fls. 93), e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir do exame pericial (06.09.2012), momento em que restou comprovada a natureza permanente da incapacidade.

No que se refere ao dano moral, para que se configure a responsabilidade civil do agente, devem estar presentes os requisitos de dolo ou culpa na conduta lesiva, o dano sofrido e o nexo causal entre ambos.

Assim, não se afigura razoável supor que o indeferimento do pedido administrativo, lastreado em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do segurado.

Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal indeferimento, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.

Ensina HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que "viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres, tanto jurídicos como éticos e sociais, provoca, sem dúvida, frequentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abalos e danos de monta. Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (ilicitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (...)" (in Dano Moral, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 6).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido. II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante. III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas."

(TRF3, APELREE 2009.61.19.006989-6/SP, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 29/03/2011, DJF3 CJ1 06/04/2011, p. 1656) e

"A condenação ao pagamento de indenização por danos morais, pela Autarquia, deve ser afastada, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato de a autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral.

(TRF3, ApelReex 0000265-28.2010.4.03.6112/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, Sétima Turma, DE 19/09/2013).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 01.04.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 06.09.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: MARIA LUCIA FORNACIARI;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
e) DIB: auxílio doença - 01.04.2012
aposentadoria por invalidez - 06.09.2012.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-52.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001046-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MAURO MARCONDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP092902 EUGENIO PAIVA DE MOURA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010465220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, desde a DER (29.11.10).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta

condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 11.06.2012, atesta ser a parte autora portadora de doença isquêmica do coração e *diabetes mellitus* não insulino dependente, havendo incapacidade total e temporária, havendo perspectiva de retorno para a mesma função. Estimou o sr. Perito tempo de 06 meses, a contar da data do exame, para reavaliação pericial da evolução clínica (fls. 57/59).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa e exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O benefício de auxílio doença, que estava ativo quando do ajuizamento da ação, foi cessado em 25.07.2012 (fls. 71), não tendo sido observada a recomendação do sr. Perito.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade do autor (59 anos), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 25.07.2012 (fls. 71), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data desta decisão.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 26.07.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Mauro Marcondes dos Santos;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 26.07.2012;
aposentadoria por invalidez - 24.10.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000957-26.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000957-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : REGINA BATALHA DE LIMA QUIXABA
ADVOGADO : SP145751 EDI CARLOS REINAS MORENO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009572620124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do cônjuge da autora, consistente nas cópias da certidão de casamento e da certidão de nascimento de filho, na qual está qualificado como "lavrador" (fls. 19 e 21) e cópia da CTPS, com anotações de contratos de trabalho de natureza rural (fls. 25/28). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a

ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (*REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (mídia à fl. 152). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (*REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193*).

Outrossim, o fato de ter a parte autora exercido atividade urbana em pequeno período não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavradora. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (*AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260*).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste sentido, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 108/114). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (*REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327*);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (*REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p.*

165).

Por outro lado, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "*O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes.*" (TRF-3ª Região; AC n.º300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

À minguada de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15/08/2012 - fl. 45), na esteira de recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. 1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, Terceira Seção, AgrReg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **REGINA BATALHA DE LIMA QUIXABA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 15/08/2012 (citação)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-30.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.001409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ORISETE APARECIDA FAGUNDES BERTI
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014093020124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada à concessão da aposentadoria por idade à impetrante, ante a presença dos requisitos que ensejam a concessão do benefício.

Sobrevinda a sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, com resolução do mérito, em razão de a parte impetrante ter protocolizado o presente mandado de segurança após o decurso do prazo decadencial. Fundamentou sua decisão no art. 23 da Lei nº 12.016/09 e art. 269, inciso IV, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Irresignada, apela a impetrante sustentando, inicialmente, a não ocorrência da decadência. Alega, outrossim, que o ato praticado pela autarquia é ilegal, tendo em vista que na data do requerimento administrativo já preenchia os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso da impetrante.

É o relatório.

D E C I D O

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da impetrante impõe aqui a análise do mérito. Passo, então, à análise da questão.

Alega a impetrante, nascida em 16-01-1952, que apresentou o pedido de aposentadoria por idade urbana, na data de 13-02-2012, ocasião em que foi constatado pelo INSS apenas 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de tempo de contribuição.

Informou a autarquia que, para a impetrante obter o benefício requerido, deveria efetuar o pagamento de indenização dos períodos faltantes referentes aos meses de maio a setembro de 1993 e de setembro de 1995 a agosto de 2002, nos quais a mesma exerceu a atividade de empresária.

Ocorre que, após efetuar o pagamento do montante indicado pelo INSS, qual seja, R\$ 5.619,46 (cinco mil, seiscentos e dezenove reais e quarenta e seis centavos), a impetrante foi cientificada de que seu benefício fora negado devido a erro no cálculo, sendo informada que o valor correto seria de R\$ 14.462,50 (quatorze mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos).

Entendendo a impetrante que tal ato violou seu direito líquido e certo, impetrou o presente *mandamus*, para o fim de obter o benefício de aposentadoria por idade.

Sentenciado o presente feito (fl. 92/92vº), o MM. Juiz *a quo* houve por bem extinguir o processo, com resolução do mérito, sob o argumento de que a impetrante teria ingressado com presente mandado de segurança após o decurso do prazo decadencial.

Ocorre que, se entre a data da comunicação do indeferimento do requerimento na via administrativa e a data da impetração do mandado de segurança não decorreu o prazo de 120 dias, previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09, não há que se reconhecer a ocorrência da decadência.

Com efeito, verifica-se no documento acostado na fl. 55, que a impetrante, em 25-07-2012, solicitou a reabertura do pedido de concessão de benefício. Logo, presume-se que a ciência de seu indeferimento ocorreu em período posterior à referida data, e tendo o presente *writ* sido protocolizado em 24-10-2012, respeitou o prazo previsto no artigo acima citado, razão pela qual afastou a decadência.

Por sua vez, os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

Assim, competência, finalidade, forma, motivo e objeto são requisitos de validade dos atos administrativos e a falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela via judicial, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais.

De fato, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos. Contudo, a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados dos vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos.

Vê-se, portanto, não haver óbice legal à revisão administrativa, uma vez que a administração detém o poder-dever de anular, ou proceder às diligências necessárias para a regularização dos seus próprios atos, quando constatada a existência de vícios que maculem sua legalidade, validade ou eficácia.

No presente caso, a própria narrativa inicial revela que a autarquia, ao constatar o erro de cálculo, comunicou a impetrante acerca dos fatos, encaminhando-lhes os valores corretos que deveriam ser recolhidos, atendendo, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo.

Deste modo, a decisão administrativa, que ensejou a impetração do presente *writ*, deve ser tida por válida e sua eficácia respeitada.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da impetrante**, denegando-lhe a segurança por fundamentação diversa. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

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

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à Vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002591-42.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALESSANDRA CRISTINA DAVANCO
ADVOGADO : SP225910 VANESSA TUON TOMAZETI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025914220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, estes fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, condicionando a execução à perda da hipossuficiência.

A parte autora requer a reforma integral do julgado, aduzindo que preenche os requisitos para o restabelecimento do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumpra salientar que a análise do recurso cinge-se às questões trazidas à reapreciação.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a autora manteve vínculos empregatícios desde 01.04.1986, embora não ininterruptos, com última remuneração em junho/2000, e entre 01.02.2011 a 09.10.2012 e 02.07.2013 a 27.01.2014, e usufruiu do benefício de auxílio doença entre 23.06.1996 a 16.05.2002, convertido em aposentadoria por invalidez em 17.05.2002, cessada em 14.11.2011.

Em 14.05.2010 a autora compareceu à perícia médica do INSS, convocada para reavaliação, em razão de denúncia de que estaria desenvolvendo atividade laborativa, em concomitância ao recebimento do benefício. A aposentadoria foi cessada com base na conclusão pericial de aptidão para o trabalho (fls. 69, 79/80, 85, 87 e 99).

O laudo pericial, relativo ao exame realizado em 28.02.2013, atesta que a autora sofre de alterações psiquiátricas e diabetes mellitus, não apresentando incapacidade laborativa (fls. 161/164).

Consigna o experto o relato da perícia, de que sofre de crises convulsivas, no entanto, afirma ele, não lhes foram apresentados documentos médicos que o confirmem.

Não há elementos nos autos capazes de infirmar a conclusão pericial, pois embora os relatórios médicos de fls. 18/31 atestem o acometimento pelas doenças assinaladas, a continuidade dos vínculos trabalhistas nos períodos entre 01.02.2011 a 09.10.2012 e 02.07.2013 a 27.01.2014, evidenciam que o quadro portado pela autora não mais a incapacita ao desenvolvimento de atividade laborativa que lhe propicie o sustento.

Deste modo, conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos que indiquem o contrário do afirmado no laudo.

No mesmo sentido, é o entendimento do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.
2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.
3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.
4. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)".

Confiram-se, também, os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.
- II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
- III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.
(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

- 1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.
- 2- Agravo a que se nega provimento.
(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

- I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
- II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
- III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
- IV- Agravo improvido.
(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011009-63.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.011009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JAIRO BORGES DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110096320124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor de reajuste do benefício previdenciário na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição. Pleiteia a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%.

Não houve condenação em honorários advocatícios em razão da parte autora ser beneficiária da justiça gratuita. Apela a parte autora, alegando a inaplicabilidade do Art. 285-A, do CPC e, no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, a teor do Art. 285 -A do CPC.

Passo à análise da matéria de fundo.

A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 986.882/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE . EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE P REVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste p revisão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)"

A r. sentença deve ser mantida, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000361-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELDIS LUCIO BELTRAO
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00003615320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a decadência em relação ao pedido de revisão adotando-se a média dos salários-de-contribuição que compuseram o período máximo de 48 meses e extinguiu o processo com resolução de mérito. Em relação aos demais pedidos, julgou parcialmente procedente o pedido somente em relação à adequação do benefício aos tetos constitucionais das EC 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente pelo provimento vigente da Corregedoria Geral da Justiça Federal desta Região, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano até 10.1.2003 e a partir de 11.1.2003 a 30.6.2009 mediante 1% ao mês. A partir de 1º.7.2009, incidirá a Lei 11.960/09. Sucumbência recíproca das partes. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora pleiteando que seja afastada a sucumbência recíproca das partes e condenando a ré em 15% nos honorários advocatícios.

Recorre o INSS, alegando a existência de ação civil pública com a necessidade de manifestação do autor quanto à suspensão do feito; a falta de interesse de agir e a decadência. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º do Art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Deve ser reconhecida de ofício a prescrição quinquenal em relação às parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

A falta de interesse de agir se confunde com o mérito e com ele será analisado.

A propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Tendo o autor optado por ingressar com a presente ação judicial, não está ele, assim, obrigado a aguardar o pagamento com base em acordo feito em ação civil pública e nem se manifestar para fins de suspensão do processo.

De outra parte, embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na questão da adequação aos tetos constitucionais.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Afastada a prejudicial de decadência, passo ao exame da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

De acordo com a Contadoria do Juízo de fls. 145/152, há diferenças em favor da parte autora em razão da readequação do benefício aos tetos constitucionais.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença com a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido em relação aos pedidos d.1) e d.3) constantes da petição inicial de fls. 11/12 e à prescrição quinquenal, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a prescrição quinquenal e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e às apelações, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004512-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004512-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE OLIVEIRA VIANA e outros
: JOSE ROBERTO GHIRALDELLI
: MARCOS RIBEIRO DO VALLE

ADVOGADO : MARIA LENY ALESSI
REMETENTE : MOACYR BRACHINI
No. ORIG. : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
: 00045126220124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a reavisar a renda mensal dos benefícios concedidos aos autores, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal e compensados aqueles já recebidos administrativamente, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora em conformidade com o Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, na forma da Resolução nº 134/2010 do CJF. Os juros de mora incidirão de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, de início, seja reconhecida a carência da ação, por falta de interesse de agir, por ter sido verificada a ausência de direito à revisão almejada. Sustenta, ademais, ter ocorrido a decadência do direito do demandante de pleitear a revisão da jubilação de que é titular. No mérito, alega, em síntese, que a parte autora não faz jus à revisão pleiteada. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária aplicada de acordo com os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, que a verba honorária seja reduzida para 05% das diferenças vencidas até a data da sentença e que a revisão do benefício retroaja à data da citação, quando tomou ciência da pretensão do demandante.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da carência de ação por falta de interesse de agir.

A preliminar arguida confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Da decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste dos benefícios dos autores, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, os benefícios dos autores, concedidos no período denominado "buraco negro", foram limitados ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme os documentos de fl. 21/22, 32/33, 44/45, 56/57 e 68/69, os demandantes fazem jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

Os benefícios devem ser revisados desde as correspondentes datas e início. Entretanto, tendo em vista o ajuizamento da presente ação em 29.05.2012 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 29.05.2007.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.** Verbas acessórias na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 29.05.2007.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003422-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003422-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ANTONIA MARQUES RODRIGUES
ADVOGADO	: SP237476 CLEBER NOGUEIRA BARBOSA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00136-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária concluindo que nada é devido à autora em razão da compensação de seu crédito com benefício assistencial, inacumulável com benefício de pensão por morte.

Apela a exequente alegando, em síntese, que há saldo a ser pago relativo ao décimo terceiro salário, que não é pago no benefício assistencial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à exequente embargada.

Não há previsão legal para o pagamento de gratificação natalina em benefício assistencial ao passo que o abono anual para os pensionistas está previsto no Art. 40 da Lei 8.213/91.

Observo que o e. STJ firmou entendimento no sentido da possibilidade de realização de perícia contábil de ofício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que não ocorre julgamento ultra petita na hipótese em que o tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição.

2. Esta Corte Superior prestigia o entendimento de que pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1446516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Nestes termos, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 1.695,10 apurado pela Contadoria Judicial desta Corte (fls. 41/44).

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029205-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029205-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDER DONIZETI MENDONCA
ADVOGADO : SP265189 LUCAS ZUCCOLOTTO ELIAS ASSIS
No. ORIG. : 09.00.00120-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 17.12.2009, para restabelecer o benefício de auxílio doença (fls. 61).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio doença em 19/08/2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS apela e pleiteia a revogação da tutela antecipada e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, alegando não estar comprovada a incapacidade total e permanente do autor. Sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora, correção monetária, custas, honorários advocatícios e termo inicial de implantação do benefício. Requer sua fixação a partir da data da juntada do laudo aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Sobreveio decisão que retificou o erro material quanto ao termo inicial do benefício com a fixação em 19/11/2008 na data da cessação do auxílio doença (fls. 170/171).

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts. 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A carência e a qualidade de segurado encontram-se demonstradas (fls. 86).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 28/02/2011, atesta ser o autor portador de osteocondrite dissecante femoral lateral posterior de joelho direito e fina lesão do corpo do menisco medial do joelho esquerdo, apresentando incapacidade parcial e permanente, com limitação para exercer atividades laborativas que forcem excessivamente seus joelhos (fls. 123/127).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 03/09/2008 até 19/11/2008 (fls. 86).

A presente ação foi ajuizada em 15/12/2009, em razão do indeferimento do pedido de novo auxílio doença apresentado em 28/07/2009 (fls. 41).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo em conta as restrições apontadas pelo sr. Perito, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 28/07/2009, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do benefício anterior (19/11/2008 - fls. 86) e a do ajuizamento da presente ação (15/12/2009).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença a partir de 28/07/2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Eder Donizeti Mendonça;
- b) benefícios: auxílio doença;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 28/07/2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030358-45.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OSVALDO INOJOZA
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 09.00.00059-8 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações em ação de conhecimento, ajuizada em 02/09/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença e benefício assistencial à pessoa deficiente.

Após a realização da perícia médica e do estudo social, a Autarquia apresentou proposta de acordo para a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a qual foi recusada pela parte autora (fls. 96 e 109/102).

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou parcial procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo, bem como a pagar as prestações vencidas desde 04/06/2012 - data da juntada do estudo social aos autos, acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora de 0,5% ao mês, "desde a mencionada data (Lei 11.960/09)". Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação da Autarquia.

Por seu turno, apela a Autarquia, insurgindo-se apenas contra o percentual fixado a título de honorários advocatícios e requer o seu arbitramento no percentual máximo de 10%, nos termos do parágrafo 4º do Art. 20 do CPC.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de nulidade do feito, apesar de não ter havido a necessária intervenção do *Parquet* em primeira instância, porquanto a sentença foi favorável aos interesses da parte autora e quanto ao mérito, opinou pelo provimento de ambos os recursos.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora

Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua

constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

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

10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que o autor Osvaldo Inojoza, nascido aos 02/04/1952, é portador de polineuropatia periférica de origem metabólica pelo DM e tóxico-carencial pelo antecedente de alcoolismo, cujas comorbidades acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 68/70).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor Osvaldo Inojoza, nascido aos 02/04/1952, sua companheira Isaltina Romualdo, nascida aos 15/12/1956, não alfabetizada, do lar e a filha Jaqueline Ynojoza, nascida aos 06/09/1999, estudante.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel cedido, em precárias condições, assim como o mobiliário que o garante, conforme se constata das fotografias que instruíram o relatório social. A renda familiar, no montante de R\$200,00, é proveniente dos Programas de complementação de renda, Bolsa Família e Renda Cidadã, que revelou ser insuficiente para custear as despesas essenciais da família. Foi verbalizado que a proprietária do imóvel solicitou a desocupação do espaço, todavia, a família não tem para onde ir e não possui renda para alugar um imóvel. Concluiu a Assistente Social que a situação vivenciada pela família é de vulnerabilidade, porquanto nem mesmo as necessidades mais básicas estão sendo totalmente atendidas (fls. 85/90).

Destarte, o conjunto probatório comprova que a parte autora preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício, na ausência de prévio requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada em 10/11/2009 (fl. 25), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

No que concerne aos honorários advocatícios, há que ser provida parcialmente a apelação interposta pela Autarquia, para reduzir o percentual da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento assente nesta Turma, tendo como base de cálculo o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei

8.620/93.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações interpostas, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Osvaldo Injoza;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 10/11/2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035736-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035736-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDO DONIZETI NARDI
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00128-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de

atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 19/11/2003 a 12/03/2010 (data da elaboração do PPP). É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 15/16), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

No tocante ao período de 01/04/1998 a 18/11/2003, não é possível o reconhecimento da atividade exercida como especial, uma vez que o nível de ruído apurado é inferior a 90 (noventa) decibéis.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 10/14) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 19/11/2003 a 12/03/2010, bem como o tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 17 (dezessete) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de

serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora, na data da citação, alcançava 33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia, de maneira que, à época, a parte autora não tinha cumprido o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, não fazendo jus à concessão do benefício.

Entretanto, considerando que o último vínculo empregatício anotado na CTPS da autora está em aberto (fl. 14), foi realizada consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, o que revelou a continuidade do referido contrato de trabalho posteriormente ao ajuizamento da presente demanda. Assim, computado tal registro, verifica-se que a autora implementou o tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos no curso da demanda, em 16/06/2013, o que autoriza a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição desde então, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço."** (1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou o tempo de contribuição necessário para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço (16/06/2013).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Embora sucumbente, o INSS não arcará com a verba honorária advocatícia, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em data posterior à sentença, em consonância com o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde 16/06/2013, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **APARECIDO DONIZETI NARDI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 16/06/2013**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039379-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 1169/1685

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA AUXILIADORA DE LIMA
ADVOGADO : SP044648 FELICIANO JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00023-2 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 03/03/2009, que tem por objeto a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, desde a citação, bem como a pagar as parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentado que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício em 25/06/2012, data da juntado do estudo social aos autos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em preliminar, requereu a regularização da representação processual da parte autora nomeação de curador especial à parte autora, em virtude dos problemas psiquiátricos constatados na perícia médica e no mérito, opinou pelo desprovimento do recurso interposto pela Autarquia.

A parte autora foi intimada na pessoa do seu patrono para regularizar a representação processual e ficou-se inerte.

Em nova manifestação, opinou o Parquet pela nomeação da Defensoria Pública para atuar na curadoria especial e pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a

concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que

surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

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

idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que a autora Maria Auxiliadora de Lima, nascida aos 25/02/1971, é portadora de Epilepsia (CID G40.2) e Psicose não orgânica (CID F29), além de consolidação patológica de fratura de antebraço direito com limitação total da dorsiflexão punho e em virtude desses males, encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho e até mesmo para gerir condições básicas de sobrevivência (fls. 74/76).

Cabe destacar que não há controvérsia acerca desse requisito.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar quando da propositura da ação em 03/03/2009, era constituído pela autora Maria Auxiliadora de Lima, nascida aos 25/02/1971, a genitora Maria José de Lima, nascida aos 20/12/1935, o genitor Antonio Albino de Lima, nascido aos 23/10/1934 e a neta Luana Aparecida de Lima Silva, nascida aos 21/10/1996, estudante.

A averiguação social constatou que a autora residia com seus pais e a neta acima qualificados, em imóvel próprio, inacabado, com paredes de barro e sem forro, composto por dois quartos, cozinha e banheiro minúsculo, em precárias condições. Relatou a Assistente Social que a fiação estava exposta e que os poucos móveis existentes encontravam-se em precárias condições e alguns quebrados. Não possuíam linha telefônica e nenhum meio de transporte. A renda familiar era proveniente do benefício assistencial concedido ao genitor. Embora não tenham sido especificados os gastos havidos pelo núcleo familiar, foi verbalizado que os remédios utilizados pela autora eram comprados aos poucos, com recursos próprios, vez que não eram encontrados na rede pública, evidenciando a situação de penúria enfrentada pelo núcleo (fls. 106/107).

Todavia, de acordo com as informações colhidas na base de dados do CNIS, a genitora Maria José de Lima, que era titular de benefício assistencial ao idoso, faleceu em 18/06/2012 e a partir de então, a família passou a contar apenas com o benefício assistencial do genitor idoso. Os mesmos documentos informam que a autora está usufruindo do benefício assistencial desde 13/11/2013 (fls. 177/181).

Destarte, nos termos das normas citadas e das jurisprudências colacionadas, excluída renda proveniente do benefício assistencial recebido em vida pela genitora idosa e a renda do mesmo benefício do genitor, em virtude da sua condição de idoso, resta demonstrada a ausência de recursos para prover as necessidades básicas da autora e sendo assim, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação da Autarquia, realizada aos 16/04/2009 (fl. 17), em conformidade com o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas, eis que não especificados pela r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Demonstrado nos autos que a autora passou a usufruir do benefício assistencial na data 13/11/2013, por ocasião da liquidação da sentença devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, considerando que no curso do processo apurou-se a incapacidade parte autora, para fins do Art. 3º, II, do Código Civil, ao retornarem os autos ao Juízo de origem, deverá ser procedida a intimação da parte autora, na pessoa de seu representante legal, para indicar curador especial e regularizar sua representação processual, em conformidade com o disposto nos Arts. 8º e 9º do Código de Processo Civil, ou então, para manifestar se há interesse na nomeação de curador especial constituído pela Defensoria Pública.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Auxiliadora de Lima;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 16/09/2009 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041788-91.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041788-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CELIA ANETILHO CAMARGO
ADVOGADO	: MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG.	: 10.00.02390-5 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação e recurso adesivo em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio doença (23.01.2011), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência de incapacidade total e permanente. Caso assim não se entenda, pugna que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial (30.11.2012).

Por sua vez, recorre a parte autora, na forma adesiva, pugnando, em síntese, que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões somente da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, inclusive após o ajuizamento da presente ação.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 178/184), referente ao exame médico realizado em 21.11.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, com sintomas psicóticos, cuja enfermidade, segundo o perito, acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Como cediço, o julgador, enquanto destinatário final da prova produzida, não está vinculado às conclusões periciais (Art. 436, do CPC), podendo amparar sua decisão em outros elementos constantes nos autos, nos termos do princípio do livre convencimento motivado (STJ, REsp 1.419.879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 12/12/2013).

Ademais, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-

PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 23.01.2011 (fls. 63), pois restou comprovada a persistência da incapacidade em tal data, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir data da realização do exame pericial (21.11.2012).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 24.01.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 21.11.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15%, em consonância com o entendimento desta Turma, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação do INSS e ao recurso adesivo, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: CELIA ANETILHO CAMARGO;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 24.01.2011;

aposentadoria por invalidez - 21.11.2012.

Se no curso do processo ocorrer a concessão administrativa de benefício assistencial, este será cancelado quando da implantação do benefício previdenciário (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043778-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AGENOR CIZINO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00027-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de R\$400,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pleiteia a nulidade da sentença, por violação ao princípio da identidade física do juiz e, no mérito, pugna a reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurada rural de Brandina Gomes de Souza Camargo. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, por ofensa ao princípio da identidade física do juiz, porquanto não houve prejuízo em razão da não prolação da sentença pelo mesmo magistrado que presidiu a instrução.

Ademais, o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, conforme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. CARÁTER RELATIVO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS LEGAIS. POSSIBILIDADE. PEDIDO IMPLÍCITO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 326 DO STJ. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DANOS MORAIS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.
1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mitiga o princípio da identidade física do juiz quando a substituição é legal e não há prejuízo decorrente da prolação de sentença por magistrado diverso do que presidiu

a instrução processual.

3. *É pacífico o entendimento do STJ de que só se reexaminam os valores do quantum indenizatório quando ínfimos ou exorbitantes, o que não se configura neste caso. Incidência da Súmula 7/STJ.*

4. *Não há vedação legal a que se fixe valor de indenização por danos morais tomando-se como referência o salário mínimo. O que não se admite é a utilização de tal parâmetro como fator de correção monetária.*

5. *Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária a sua menção expressa no pedido formulado em juízo.*

6. *"Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca" (Súmula 326/STJ).*

7. *A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

8. *Recurso Especial não provido. (grifo nosso).*

(STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 1173909/PR, data do julgamento 06.04.10, DJe 20.04.10);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 125 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONTROVÉRSIA ACERCA DE ÁREA OBJETO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO SER PERTENCENTE A ENTE PÚBLICO, SEM QUE FOSSE INFORMADO O LOCATÁRIO A ESSE RESPEITO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior entende que o princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto, conforme se depreende dos julgados: AgRg no REsp 913.471/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, Dje de 10/03/2008; AgRg no Ag 624.779/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2007, Dje de 17/11/2008.

2. No caso dos autos, aferir se, com base nos arts. 131, 132, 145 e 436 do CPC, a prova oral era ou não imprescindível, demandaria o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, hipótese vedada nessa seara recursal, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido. (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA TURMA, AgRg no REsp 763321/MG, relator Ministro PAULO FURTADO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA, data do julgamento 03.08.10, DJe 20/08/2010)".

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Brandina Gomes de Souza Camargo ocorreu em 22/12/2006 (fl. 16).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011), e na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento acostada aos autos (fl. 15).

No que se refere à qualidade de segurada rural, o autor juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com a falecida, celebrado em 19/06/1971, na qual está qualificado como lavrador (fls. 15); cópia da certidão de óbito, na qual consta que a de cujus residia no Sítio Taquari (fls. 16).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que Brandina Gomes de Souza Camargo trabalhava como lavradora em terras da própria família (fls. 73/76).

Acresça-se que, como se vê do extrato de fls. 49, o autor é titular de benefício de aposentadoria por idade a segurado especial rural, com início em 17/11/2008 (fls. 49).

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da Autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

2. Recurso Especial desprovido (REsp. 587.296/PR, 5T, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJU 13.12.2004, p. 413) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.

O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade.

Recurso conhecido e provido (REsp. 289.949/SC, 5ª Turma, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU 4.2.2002)".

Assim, preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício pleiteado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 718.759/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 11/04/2005, p. 381)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (24.04.2012 - fls. 33/vº), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou-lhe parcial provimento, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Agenor Cizano de Camargo;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 24.04.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043880-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043880-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA RODRIGUES DO CARMO SOUZA
ADVOGADO	: SP062489 AGEMIRO SALMERON
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00075-4 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 09.09.11, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 16.08.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo, referente ao exame realizado em 22.03.2013, atesta ser a parte autora portadora de tendinopatia bilateral do supra espinhoso, apresentando incapacidade parcial e permanente, desde 01.06.2010, sendo possível a sua reabilitação (fls. 72/76).

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, a autora verteu contribuições ao RGPS nos períodos de setembro de 2009 a maio de 2010 e de setembro de 2010 a outubro de 2011 (fls. 48).

A presente ação foi ajuizada em 12.09.2011.

Os pedidos de auxílio doença, apresentados em 13.06.2011 e em 29.06.2011, foram indeferidos "..., tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual" (fls. 32 e 37).

Embora tenha o sr. Perito judicial fixado o início da incapacidade em 01.06.2010, a perícia médica do INSS, em 13.06.2011 e em 29.06.2011, concluiu pela inexistência de incapacidade.

Como cediço, é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo o sr. Perito considerado ser possível a reabilitação da autora, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 29.06.2011 (fls. 37).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 29.06.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº

8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Rodrigues do Carmo Souza;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 29.06.2011.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044044-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044044-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JORGE RODRIGUES
ADVOGADO	: SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	: 12.00.00002-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do exame médico pericial (28.07.2012), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformada, apela a parte autora, pugnando, em suma, o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cessado em 10.11.2004, e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica, ou a concessão deste último benefício a partir do requerimento administrativo apresentado em 19.07.2011.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram rejeitados às fls. 167.

Por sua vez, recorre o INSS, aduzindo, em suma, erro material na fixação do termo inicial do benefício, vez que a perícia médica ocorreu em 17.11.2012 e não em 28.07.2012, como fixado pela r. sentença.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 18.09.2000 a 10.11.2004.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 96/118), referente ao exame médico realizado em 28.07.2012, atestam que a parte autora apresenta patologia osteoarticular e neurológica decorrente de artrodese na coluna cervical, como seqüela de mielopatia cervical, cuja enfermidade acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições periciais, aliados à idade (54 anos), atividade habitual (motorista) e baixo grau de escolaridade, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, tampouco de ser submetida à reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO."

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Considerando-se a data da cessação do último benefício de auxílio doença auferido (10.11.2004) e a do ajuizamento da presente ação (09.01.2012), não há que se falar em restabelecimento do benefício de auxílio doença desde aquela data.

Contudo, a concessão do benefício de auxílio doença deve se dar a partir do requerimento administrativo apresentado em 19.07.2011 (fls. 26), e que antecede à propositura da ação, momento em que a autarquia foi cientificada acerca da pretensão da parte autora, e a conversão em aposentadoria por invalidez há de ser mantida a partir do exame médico pericial (28.07.2012), momento em que restou comprovada a natureza permanente da incapacidade.

A propósito, diversamente das alegações autárquicas, não há que se falar em erro material no que toca à fixação da data do mencionado exame médico pericial judicial, o qual, segundo os documentos de fls. 90 e 97, foi designado e realizado no dia 28.07.2012, cujo laudo pericial foi datado e assinado em 17.11.2012 (fls. 118). Portanto, datas distintas para ocorrências igualmente distintas.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 19.07.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 28.07.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como

entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: JORGE RODRIGUES;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 19.07.2011
aposentadoria por invalidez - 28.07.2012.

Se no curso do processo ocorrer a concessão administrativa de benefício assistencial, este será cancelado quando da implantação do benefício previdenciário (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044053-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044053-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ANESTOR FIDELIS PEREIRA
ADVOGADO	: SP114070 VALDERI CALLILI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00148-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 98, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio doença.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio doença (10.11.2009), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, que o feito seja submetido à remessa oficial. No mérito, aduz, em suma, ausência de incapacidade total. Caso assim não se entenda, pugna que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, bem como que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Por sua vez, recorre a parte autora, pugnando, em síntese, a reforma da r. sentença no que toca aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões somente da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as diversas concessões administrativas do benefício de auxílio doença, sendo a última no período de 19.07.2010 a 19.10.2010.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 114/115), referente ao exame médico realizado em 16.05.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de transtorno depressivo recorrente com sintomas psicóticos, cuja enfermidade acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições periciais, aliados à idade (53 anos), atividade habitual (soldador) e baixo grau de escolaridade, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, tampouco de ser submetida à reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
 - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
 - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
 - 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Quanto ao termo inicial, o restabelecimento do auxílio doença deve se dar a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 10.11.2009 (fls. 50), e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir do exame médico pericial (16.05.2012), momento em que restou comprovada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 11.11.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 16.05.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15%, em consonância com o entendimento desta Turma, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, afasto a questão trazida na abertura do recurso autárquico e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do INSS, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: ANESTOR FIDELIS PEREIRA;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 11.11.2009
aposentadoria por invalidez - 16.05.2012.

Se no curso do processo ocorrer a concessão administrativa de benefício assistencial, este será cancelado quando da implantação do benefício previdenciário (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044284-93.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.044284-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINO BORGES PEREIRA
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
No. ORIG. : 06001406620118120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (30.06.2011), e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (28.02.2013), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência de incapacidade total e permanente, razão pela qual a parte autora não faz jus à conversão em aposentadoria por invalidez. No que toca ao benefício de auxílio doença, pugna que o termo inicial seja fixado a partir da data do laudo pericial (28.02.2013).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 07.02.2011 a 30.06.2011.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 74/108), referente ao exame médico realizado em 15.10.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de artrose não especificada, cervicalgia, dorsalgia e dor articular na coluna cervical, cujas enfermidades acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições periciais, aliados à idade (63 anos), atividade habitual (operador de máquinas) e baixo grau de escolaridade, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, tampouco de ser submetida à reabilitação para o

exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

O restabelecimento do auxílio doença deve se dar a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 30.06.2011 (fls. 20), e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ser mantida a partir da data do laudo pericial (28.02.2013), momento em que restou comprovada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 01.07.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 28.02.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: MARINO BORGES PEREIRA;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 01.07.2011
aposentadoria por invalidez - 28.02.2013.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044297-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044297-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LOURDES MAURI TEIXEIRA
ADVOGADO	: SP239690 GUSTAVO MILANI BOMBARDA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG.	: 13.00.00045-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interpostas contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 17.04.13, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 09.09.13, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida (28.12.12 - fls.35), acrescida do abono anual, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pede que o recurso seja recebido no duplo efeito e suscita preliminarmente a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo esclarecimentos do perito judicial. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA . EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO . TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA . 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria , uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."

De outra parte, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I ,do CPC).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas (fls. 51/52 e 89/99).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 14.06.2013, atesta ser a parte autora portadora de hipertensão arterial sistêmica e quadro depressivo grave, existindo incapacidade total e permanente (76/77).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela*

incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 27.12.2012 (fls. 35), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (14.06.2013), quando foi constatada a incapacidade total e permanente da autora.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 28.12.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 14.06.2013, e pagar as prestações vencidas com juros de mora e correção monetária.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Lourdes Mauri Teixeira;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: auxílio doença - 28.12.2012;
aposentadoria por invalidez - 14.06.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-94.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000372-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GUMERCINDO LOPES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003729420134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de reajuste de seu benefício com a aplicação a menor sobre os benefícios em 1999, no percentual de 2,28%, e em 2004 de 1,75%, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Inconformada, a parte autora interpôs a presente recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 13/04/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 24.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011 e em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **2,28% e 1,75%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **1999 e 2004**, para fins de reajustamento do benefício.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-05.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TARCIZO SILVESTRE VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006560520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de reajuste de seu benefício com a aplicação a menor sobre os benefícios em 1999, no percentual de 2,28%, e em 2004 de 1,75%, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Inconformada, a parte autora interpôs a presente recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por invalidez em 01/02/1998, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 23.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011 e em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os

ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **2,28% e 1,75%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **1999 e 2004**, para fins de reajustamento do benefício.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.
2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em

manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-63.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001163-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NELSON SEBASTIAO MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011636320134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de reajuste de seu benefício com a aplicação a menor sobre os benefícios em 1999, no percentual de 2,28%, e em 2004 de 1,75%, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Inconformada, a parte autora interpôs a presente recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 08/11/1994, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011 e em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **2,28% e 1,75%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **1999 e 2004**, para fins de reajustamento do benefício.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n.ºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n.ºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC n.º 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS n.º 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS n.º 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005207-98.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JUDITE MODESTO

ADVOGADO : SP241757 FABIANA YAMASHITA INOUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052079820134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista sua incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 16.02.1968, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.07.2013 (fl. 50/64), atesta que a autora, embora portadora de dor articular e contratura articular, não apresenta incapacidade laborativa. O perito asseverou, ainda, que a autora está apta a exercer qualquer atividade laborativa, bem como que suas patologias são passíveis de tratamento.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007425-93.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266983 RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074259320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, pois a apelação foi interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e não pelo autor.

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 29/10/2013, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização do estudo social e da perícia médica, tendo sido implantado o benefício na forma determinada pelo Juízo.

Após o regular processamento do feito foi proferida sentença julgando procedente o pedido e condenando a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo apresentado em 28/05/2013, bem como a pagar as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, estes contados da citação. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, bem como a reembolsar o valor dos honorários periciais. Dispensado o reexame necessário em razão do valor da condenação.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da deficiência para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da realização do estudo socioeconômico.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

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

Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

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

objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o autor João Fernandes dos Santos, nascido aos 05/10/1960, foi submetido à perícia médica em 27/01/2014, a cargo do Perito nomeado pelo Juízo, que atestou ser portador de Coxoartrose bilateral e Fratura transtrocantéria de fêmur esquerdo consolidada, concluindo que em virtude dessas comorbidades, o autor encontra-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, tendo sido fixada a data de início da incapacidade em 16/03/2012 e recomendada nova reavaliação do quadro clínico em seis meses (fls. 47/55).

Ainda que a perícia médica tenha concluído pela incapacidade total e temporária da parte autora para o exercício do seu ofício de ajudante geral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores

vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

- 1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
- 2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
- 3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.*
- 5. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, porquanto o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que lhe deram ensejo.

Por sua vez, o laudo socioeconômico juntado às fls. 47/52, comprova a situação de penúria vivenciada pela parte autora e que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por seus familiares.

Ademais, cabe frisar que não há controvérsia acerca desse requisito.

Destarte, o conjunto probatório comprova que a autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 28/05/2013 (fl. 14), porquanto o conjunto probatório demonstra que desde aquela estavam presentes os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, data do julgamento: 23/04/2013, data da publicação/fonte: DJe 02/05/2013).

No que concerne aos consectários à verba honorária, devem ser mantidos como fixados pela r. sentença, vez que não impugnados.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000603-79.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000603-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA ROSA DE JESUS COELHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP195522 EUZEBIO PICCIN NETO e outro
No. ORIG. : 00006037920134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinou-se a implantação do benefício, em razão da tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo o reconhecimento da coisa julgada e pugnando pela consequente extinção do feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a parte autora propôs a ação nº 0000583-11.2001.4.03.6117, perante a Justiça Federal de Jaú, requerendo concessão de benefício assistencial, alegando ser portadora de deficiência física, sendo proferida sentença de improcedência do pedido em 07/04/2003. A parte autora recorreu, sendo os autos enviados a este eg. Tribunal. O acórdão prolatado em sede de recurso não conheceu do agravo e negou provimento à apelação da parte autora, em face da ausência de miserabilidade da requerente.

Posteriormente, a requerente ajuizou a ação nº 0001194-46.2010.4.03.6117, pleiteando, novamente o benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), a qual foi julgada improcedente ante a ausência de comprovação, da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Novamente, nestes autos, a parte autora postula a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, em face de ser pessoa idosa, estar incapacitada para o trabalho e sem meios para prover a manutenção.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 73 (setenta e três) anos de idade (fl. 13).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal

decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que

criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013) - (grifo nosso).

No presente caso, o estudo social realizado em julho de 2013 (fls.64/65) demonstrou que a autora reside com seu esposo em casa de madeira, construída em terreno pertencente à Prefeitura de Itapuí, em humildes condições de vida, sendo a renda familiar composta apenas pela aposentadoria por invalidez auferida pelo esposo, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal. Renda essa insuficiente para amparar os gastos da família, eis que além das despesas de moradia e alimentação, possuem as despesas com medicamentos, considerando que a requerente tem pressão alta, catarata, tireoide e problemas respiratórios e, seu marido tem cirrose, hepatite B, pressão alta e problema na próstata.

Restou ainda consignado no relatório social que a parte autora não recebe ajuda dos filhos na sua sobrevivência, uma vez que os mesmos não têm condições financeiras.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pelo marido deve ser excluído do cálculo da renda familiar do requerente, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

No mesmo sentido, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LOAS. PONTO NÃO ABRANGIDO NA ANÁLISE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/2003. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. STF. RE N. 580.963/MT. RENDA MENSAL. APOSENTADORIA NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. PERCEPÇÃO POR IDOSO INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR. INCLUSÃO. DESCABIMENTO. RETRATAÇÃO EFETIVADA. 1. A análise do juízo de retratação, no caso concreto, não abrange a parte do recurso especial em que era postulada a aplicação objetiva do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, uma vez que, nesse ponto, desproveu-se o recurso da autarquia previdenciária, conforme a orientação traçada no âmbito da Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sendo que esse aspecto da decisão proferida no especial não foi abrangido pelo recurso extraordinário interposto pela recorrida, mesmo porque lhe era favorável. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 580.963/MT, declarou a inconstitucionalidade, por omissão parcial, do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 e concluiu que a aposentadoria no valor de um salário mínimo percebida por idoso integrante do grupo familiar não pode ser incluída no cálculo da renda familiar per capita, para fins de apuração da condição de miserabilidade, no tocante à concessão do benefício assistencial previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, o que destoa da posição adotada no julgamento do presente recurso especial. 3. Recurso especial improvido, em juízo de retratação, na forma do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil." (RESP 201002302822. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. J. 27/06/2014. DJE DATA:05/08/2014).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Por fim, alterada a situação fática em que se sustentou o pedido, renova-se a causa de pedir, permitindo, a qualquer tempo, o ajuizamento de nova ação.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). COISA JULGADA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DAS CONDIÇÕES FÁTICAS. REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. I - Conquanto a autora tenha proposto ação anterior em que buscava a concessão do benefício assistencial, com desfecho de improcedência, há a possibilidade de agravamento significativo de sua situação sócio-econômica desde então, para cuja verificação é necessária a regular instrução do feito. II - O caráter continuativo da relação jurídica faz ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 471 do Código de Processo Civil, pois ainda que a demanda anterior possua as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, é de se reconhecer a possibilidade de modificação no estado de fato, consistente no agravamento da situação sócio-econômica da autora. III - IV - V - ...". (AC 00068918120104036106. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO. J. 29/05/2012. e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004856-07.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP106828 VANDERLI FATIMA DE SOUZA RICO e outro
No. ORIG. : 00048560720134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a averbar o exercício de especial de 21.09.1973 a 27.12.1974, 11.02.1980 a 01.12.1987 e de 21.07.1995 a 28.06.2001, eis que não preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, face o não cumprimento do pedágio previsto na E.C. nº20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a exposição do autor a agentes nocivos acima dos limites legalmente admitidos; que a partir de 28.04.1995, advento da Lei 9.032/95 não mais se admite a contagem especial com base unicamente na categoria profissional, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alega exposição aos agentes nocivos.

Em contrarrazões de apelação (fl.214/216), pugna o autor pela manutenção da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.04.1948, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 21.09.1973 a 27.12.1974, laborado na Indústria de Papel e Papelão São Roberto S/A, de 11.02.1980 a 01.12.1987, na empresa Alcoa Alumínio S/A e de 21.07.1995 a 28.06.2001, na empresa Glasser Pisos e Pré-Moldados; e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial em 04.09.2009, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se ao pedido de reconhecimento de atividade especial acolhido pela r. sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a

apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) de 21.09.1973 a 27.12.1974, na função de auxiliar de produção, por exposição a ruídos de 91 decibéis, na Indústria de Papel e Papelão São Roberto S/A (SB-40 fl.41, laudo técnico fl.42/78), de 11.02.1980 a 01.12.1987, ajudante e operador de trançadeiras, por exposição a ruídos de 89 a 94 decibéis, laborado na empresa Alcoa Alumínio S/A (PPP fl.82/84, laudo técnico fl.85/90) e de 21.07.1995 a 28.06.2001, operador de empilhadeira, exposto a ruídos de 92 decibéis, na empresa Glasser Pisos e Pré-Moldados (PPP fl.91/93, laudo técnico fl.94/100), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **32 anos, 09 meses e 28 dias de tempo de serviço até 04.09.2009**, data do requerimento administrativo, insuficiente ao cumprimento do pedágio - **33 anos, 10 meses e 21 dias**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.197/198 da r. sentença.

Tendo em vista que, em contrarrazões, o autor pugnou pela manutenção dos termos da r. sentença, que limitou a condenação do réu à averbação de atividade especial, deixo de aplicar o disposto no art.462 do C.P.C., a fim de verificar que se cumpriu os requisitos à jubilação no curso da ação judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ MARTINS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade especial convertida em comum (40%) nos períodos de **21.09.1973 a 27.12.1974, 11.02.1980 a 01.12.1987 e de 21.07.1995 a 28.06.2001**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003040-63.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PYETRO DOS SANTOS RAMOS incapaz
ADVOGADO : SP191788 ANA ROSA DE MAGALHÃES GIOLO MARQUES e outro
REPRESENTANTE : KELY CRISTINA DOS SANTOS DELUCA
ADVOGADO : SP191788 ANA ROSA DE MAGALHÃES GIOLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030406320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio- reclusão, tendo em vista a prisão do genitor da parte autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80, da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

A prisão do segurado ocorreu em 11.2.2013, conforme certidão de recolhimento prisional à fl. 19.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)"

In casu, de acordo com o CNIS de fl. 22, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 11.2.2013 (fl. 19) era de R\$ 979,00 (janeiro/2013). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 15 de 10/1/2013, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 971,78, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004000-10.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.004000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ CARLOS SILVA
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO028164 OLDACK ALVES DA SILVA NETO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040001020134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado pelo autor de afastar a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício. Houve condenação em honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiário da justiça gratuita..

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO . PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal,

sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-76.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO ALMIR LEITE
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005217620134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da existência de litispendência, uma vez que a presente ação foi distribuída

em 26-02-2013 e reproduz ação distribuída em 18-05-2006, no Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, registrada sob o nº 2006.63.01.087084-9, com identidade de partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios, porquanto não aperfeiçoada a relação jurídica processual. Condenou a parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, fixado em 0,5% (meio por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 17, incisos I e III, do Código de Processo Civil, suspendendo a sua execução por beneficiária da assistência judiciária gratuita. Outrossim, com fundamento no artigo 14, inciso III, e § único, do Código de Processo Civil, determinou que a OAB de Mauá fosse oficiada para as providências cabíveis.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando a inexistência de litispendência, uma vez que a causa de pedir da presente ação é diferente daquela veiculada na primeira ação intentada. No mais, requer seja afastada a determinação de oficiar a OAB de Mauá, uma vez que não restou caracterizada a litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Conforme se verifica dos autos, o requerente interpôs ação anterior, em 18-05-2006 (fls. 84/90v), visando à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, sob o nº 2006.63.01.087084-9, tendo sido julgada improcedente em 1ª instância (fl. 106/110), pelo não reconhecimento da insalubridade no período de 01-03-1966 a 12-09-1972.

Assim, a parte autora, com a presente ação, proposta em 26-02-2013, pretende obter novo julgamento de seu pedido, contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Rejeito a alegação do autor de que na primeira ação a causa de pedir é diversa, uma vez que em ambas as demandas a causa de pedir é a existência de insalubridade no período de 01-03-1966 a 12-09-1972, não constituindo alteração da causa de pedir a mera mudança de tese para a demonstração do direito.

Ademais, consta da sentença proferida na primeira ação que **"Embora seja possível o reconhecimento de atividade como especial pela mera atividade até a edição da Lei 9.032/95, a atividade do autor não se encontra inserta, ainda que por analogia, nos decretos que regem a matéria. E quanto aos agentes físicos, mesmo que o período de labor seja anterior à Lei 9.032/95, devem eles serem efetivamente demonstrados por laudo técnico"** (g. n.)(fl. 108); sendo assim, resta evidente que tanto a tese do calor quanto a tese do enquadramento por atividade foram efetivamente analisadas naquela demanda.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da litispendência, uma vez que a primeira ação proposta continua pendente, sem o trânsito em julgado, conforme consulta processual realizada por este relator.

Assim, verificando-se, no caso em questão, a identidade de ações, resta configurado o fenômeno da litispendência, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), razão pela qual o *decisum* deve ser mantido na íntegra.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEONOR BERGUE FIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304225 ANA LUIZA NICOLOSI DA ROCHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050710820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, sob o fundamento de que não restou preenchido o requisito de carência exigido para a concessão do benefício. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, ao argumento de que a aposentadoria por idade, nos termos da legislação vigente à época de sua filiação à Previdência (Decreto nº 83.080/79, art. 46), estava subordinada ao pagamento de 60 (sessenta) contribuições e ao implemento do requisito etário. Sustenta, ademais, a desnecessidade de comprovação simultânea dos requisitos idade e tempo de contribuição. Requer a reforma integral da r. sentença.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher.

No presente caso, a autora, nascida em 25.06.1940, completou 60 anos de idade em 25.06.2000, devendo comprovar o preenchimento do período de carência correspondente a 114 (cento e quatorze) contribuições mensais, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, vigente à época, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Não procedem as alegações da apelante de que teria direito à aplicação dos Decretos nºs 83.080/79 ou 89.312/84, porquanto a legislação aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei, não havendo que se falar em direito adquirido a determinado regime jurídico, conforme entendimento pacífico do C. Supremo Tribunal Federal (*STF - PLENO, RE 575089/RS, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 10/09/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773*).

Consoante se depreende dos autos (CTPS de fls. 39/48 e CNIS de fls. 64/65 e ora anexado), a autora conta com apenas 85 (oitenta e cinco) contribuições mensais, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, quando deveria possuir 114 (cento e quatorze), considerando que preencheu o requisito etário em 2000.

Destarte, não perfaz a autora a carência necessária para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, restando inviabilizada a sua concessão.

Esclareço, por fim, que nada obsta que a requerente recolha as contribuições faltantes e formule novo pedido, na esfera administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013046-58.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013046-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE CLAUDIO BUENO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130465820134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais sustenta-se que tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 24/09/1998, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 16.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011 e em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se

verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n.ºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n.ºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC n.º 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS n.º 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS n.º 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006212-67.2013.4.03.6303/SP

2013.63.03.006212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP242920 FABIANA FRANCISCA DOURADO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00062126720134036303 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a averbar o exercício de especial de 02.02.1987 a 01.11.1988, 02.05.1989 a 31.03.1996 e de 01.06.2011 a 29.10.2012, deixando de acolher o pedido de jubilação, eis que não preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de serviço, face o não cumprimento dos requisitos legais, dentre eles o pedágio previsto na E.C. nº20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados comprovam que o autor utilizou equipamento de proteção individual que neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da previdência social, vez que as empresas, a partir do momento da fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre.

Sem contrarrazões (certidão fl.180).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade especial, insuficiente à concessão de benefício previdenciário.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 22.04.1964, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 02.02.1987 a 01.11.1988, laborado na empresa Superfine Mecano Peças Ind. Geral Ltda, 02.05.1989 a 19.12.2008 e de 10.02.2009 a 14.03.2013, ambos laborados na BSH Continental Eletrodomésticos Ltda; indenização por danos morais pelo indeferimento do pedido administrativo; e a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço, com termo inicial em 14.03.2013, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se ao pedido de reconhecimento de atividade especial acolhido pela r. sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. *A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

§ 1º *a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum

(40%) de 02.02.1987 a 01.11.1988, na função de ajudante de produção e operador de máquina, exposto a ruídos de 88 decibéis, na empresa Superfine Mecano Peças Ind. Geral Ltda (PPP fl.137/139, laudo técnico fl.140/156), 02.05.1989 a 31.03.1996, na função de montador, exposto a ruídos de 89,3 decibéis (PPP fl.64/63) e de 01.06.2011 a 29.10.2012, na função de líder de produção, exposto a ruídos de 93 decibéis (PPP fl.64/65), ambos laborados na empresa MABE Brasil Eletrodomésticos Ltda, agentes nocivos previstos no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado apenas os períodos especiais o autor completa 15 anos, 05 meses e 13 dias, insuficiente à concessão da aposentadoria especial, 25 anos, nos termos do art.57 "caput", da Lei 8.213/91, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.164/vº da r. sentença.

Somado o tempo de atividade especial (40%) e comum, totaliza o autor **29 anos, 06 meses e 19 dias de tempo de serviço até 14.03.2013**, data do requerimento administrativo, insuficiente ao cumprimento do pedágio, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.164/vº da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade especial convertida em comum (40%) nos períodos de **02.02.1987 a 01.11.1988, 02.05.1989 a 31.03.1996 e de 01.06.2011 a 29.10.2012**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000218-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000218-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GONCALO LAUDELINO DAS FLORES
ADVOGADO : SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 11.00.00036-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 87/89, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio doença.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (30.06.2011), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Às fls. 155 foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela parte autora.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, em períodos descontínuos, de 10.05.2002 a 30.06.2011.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 137/140), referente ao exame médico psiquiátrico realizado em 14.07.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, com sintomatologia psicótica importante, inclusive com histórico de internação, cuja enfermidade acarreta incapacidade para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas.

Ademais, o julgador, enquanto destinatário final da prova, não está vinculado às conclusões periciais (Art. 436, do CPC), podendo amparar sua decisão em outros elementos constantes nos autos, nos termos do princípio do livre convencimento motivado (STJ, REsp 1.419.879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 12/12/2013).

No caso em análise, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições periciais, aliados à idade (50 anos), atividade habitual (serviços gerais), baixo grau de escolaridade e longo período de fruição de benefício por incapacidade, em razão da enfermidade psiquiátrica, é possível afirmar que a parte autora não possui

condições de reingressar no mercado de trabalho, tampouco de ser submetida à reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 30.06.2011 (fls. 46), e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da presente decisão.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 30.06.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: GONÇALO LAUDELINO DAS FLORES;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 01.07.2011
aposentadoria por invalidez - 24.07.2014.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000228-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000228-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG.	: 09.00.01826-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 58, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio doença. Em face de tal decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 81/82).

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, preexistência da doença e ausência dos requisitos de carência, qualidade de segurado e incapacidade total. Caso assim não se entenda, pugna que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, contribuições individuais e a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 27.05.2003 a 18.02.2008.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 106/115), referente ao exame médico realizado em 28.11.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de visão monocular, cuja enfermidade acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições periciais, aliados à idade (59 anos), atividade habitual (serralheiro) e baixo grau de escolaridade, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, tampouco de ser submetida à reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus à percepção do benefício de auxílio doença e

à conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Não há que se falar em preexistência da doença nos casos em que a incapacidade decorre da sua progressão ou agravamento. Ademais, é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual evolução da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*
- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*
- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*
- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*
- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

Por sua vez, não merece guarida a alegação do INSS, de que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."
(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser mantido tal como fixou a r. sentença, mormente tendo em vista que a parte autora não recorreu, ou seja, a partir "da data em que foi negado administrativamente seu pedido", o que ocorreu em 02.09.2008, conforme documento juntado às fls. 21, e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ter início a partir do exame médico pericial (28.11.2012), momento em que restou comprovada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 02.09.2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 28.11.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento

Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: PEDRO DA SILVA;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 02.09.2008
aposentadoria por invalidez - 28.11.2012.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA DORTA PARPINELLI
ADVOGADO : SP276113 NATHALIA VALDEMARIN ANDREATTA IAMANACA
No. ORIG. : 12.00.00003-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada em 12.01.12, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 14.05.13, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pede que a decisão seja reapreciada em sede de remessa oficial e, no mérito, pugna pela reforma integral, senão, ao menos, pede a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio- doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê no extrato do CNIS acostado aos autos (fls. 25/26), a parte autora verteu contribuições na qualidade de contribuinte individual ao Regime da Previdência Social, relativas às competências de agosto/2010 a março/2011 e de maio/2011 a março/2012.

A autora apresentou requerimento de benefício de auxílio doença na esfera administrativa em 19.12.2011 (fls. 13) e a presente ação foi ajuizada em 12.01.2012.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 11.10.2012, atesta ser a parte autora portadora de hérnia de disco; de acordo com o relato da periciada, "foi operada em 2007 da coluna lombar, houve agravamento do quadro clínico. Refere que após a cirurgia, em 2008 foi submetida a nova cirurgia. Informa que na 1ª e 2ª cirurgia foi submetida a osteosíntese (placa e parafuso) e não houve êxito nas cirurgias". Conclui o sr. Perito pela existência de incapacidade total e permanente, desde 2007, quando foi submetida à primeira cirurgia (fls. 37/39).

Portanto, forçoso concluir que quando a parte autora ingressou no RGPS, em agosto/2010, já se encontrava total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000738-46.2003.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 11/02/2008, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 454);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0047772-90.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 27/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). FUNGIBILIDADE. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo legal interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Comprovada a preexistência da incapacidade laborativa da autora à sua filiação ao RGPS, aplicável o disposto no §2º, do art. 42, da Lei 8.742/93, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003983-22.2009.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/10/2011 PÁGINA: 1923)".

Conquanto a E. Corte Superior tenha firmado orientação no sentido de que a solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos cidadãos, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, não se pode olvidar que a Lei nº 6.179/1974, tida como a origem do benefício assistencial, que instituiu o "amparo previdenciário", garantia a percepção de meio salário mínimo ao segurado maior de 70 anos de idade e aos inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que não tivessem meios de prover o próprio sustento, mesmo após ter perdido esta qualidade, bastando apenas a filiação anterior ao regime de previdência.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte. Recurso conhecido e provido. (REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 129)"

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Por fim, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confiram-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. ... "omissis".

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários, cassando expressamente a tutela antecipada.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-78.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DAVID RODRIGUES DOMINGUES
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00049-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 02.05.12, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em 13.08.13, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o auxílio doença, nos períodos de 31.01.12 a 30.03.12 e de 03.09.12 a 02.10.12, pagando os valores com juros de mora e correção monetária. Diante da sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários advocatícios entre as partes.

Em apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença, requerendo a realização de novo exame pericial por médico especializado e, no mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Não vislumbro a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos

autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Assim, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe: *"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em e seu complemento de 23.10.2012, atesta ser o autor portador de diabetes mellitus, hipertensão arterial e doença arterial crônica obstrutiva, sendo que esteve incapacitado para o trabalho por 60 dias, a partir do dia 31.01.2012, devido à realização de cirurgia de by-pass arterial, e por 30 dias, a partir de 03.09.2012, devido ao quadro infeccioso que afetou a perna direita, inexistindo incapacidade no momento atual (fls. 82/85 e seu complemento 114).

A presente ação foi ajuizada em 03.05.2012, em razão do indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 17.02.2012, por ter sido "constatada que a incapacidade para o trabalho é anterior ao início/reinício de suas contribuições" (fls. 16).

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, o autor manteve vínculos formais de trabalho no período de 01.04.1980 a julho de 2007; esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 26.07.2007 a 20.08.2008 e de 22.09.2008 a 24.12.2008, mantendo novo contrato de trabalho no período de 05.11.2011 a 02.02.2012 (fls. 71).

Como se vê, o indeferimento do pedido administrativo foi equivocado, pois, segundo o sr. Perito judicial, o primeiro período de incapacidade teve início em 31.01.2012, quando o autor já havia recuperado a sua qualidade de segurado e cumprido o período de carência necessário, nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91, e o segundo, com início em 03.09.2012, quando ainda se encontrava no período de graça.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à sua conversão em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido a orientação da Egrégia Corte Superior, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio- doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- DOENÇA . REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio- doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio- doença . (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido".

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença nos períodos de 31.01.2012 a 30.03.2012 e de 03.09.2012 a 02.10.2012, e pagar os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Sucumbência recíproca mantida, eis que não impugnada, aplicando-se a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA

2014.03.99.000336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIO LEANDRO MARCOLINO
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 11.00.00079-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 22.06.11, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 27.06.13, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (03.08.11 - fls. 30), acrescido do décimo terceiro salário, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia pugna pela apreciação da sentença em sede de remessa oficial e, no mérito, pede a reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial e a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária (fls. 86/98).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas (fls. 39/41).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 22.08.2012, atesta ser o autor portador de retardo mental moderado, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 59/60).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 21.05.2010 a 30.04.2011 (fls. 20/26).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
 - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
 - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
 - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (03.08.2011 - fls. 30), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita na data da realização do exame pericial (22.08.2012).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 03.08.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 22.08.2012, e pagar as prestações vencidas com juros de mora e correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como

entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Marcio Leandro Marcolino;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 03.08.2011;
aposentadoria por invalidez - 22.08.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000543-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDUARDO MARTIN MIGUEL
ADVOGADO	: SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
No. ORIG.	: 13.00.00039-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito em 18/11/2007, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando a falta de interesse de agir do autor, eis que o benefício de pensão por morte foi implantado em 09/03/2012 com a DIB desde a data do óbito em 15/11/2007.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O autor pleiteia na petição inicial (fls. 2/6) a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte a partir da data de óbito de sua esposa.

Como informado pelo réu em sua contestação, o benefício de pensão por morte, requerido administrativamente em 09.03.2012, foi deferido em 26.03.2012, com o pagamento dos valores atrasados desde a data do óbito de Elvira Rozante Martin ocorrido em 15.11.2007 (fls. 103), antes da propositura da presente ação (04.03.2013).

Desta forma, ausente o pressuposto subjetivo do processo consistente no interesse de agir, é de rigor a reforma da sentença para extinguir o processo sem resolução do mérito.

Neste sentido é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. LEGITIMIDADE DA UFSM. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ADIMPLENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.630/98. MP 1.415/96. PERDA DE EFICÁCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ausente o interesse de agir quando a pretensão dos autores for satisfeita. No caso dos autos, em ação civil pública, restou afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre seus proventos, bem como foi garantido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Ademais, a Medida Provisória 1.415/96 (com suas sucessivas reedições), combatida na presente ação, não foi convertida em lei, perdendo, portanto, sua eficácia, nos termos do art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal. Além disso, foi editada posteriormente a Lei 9.630/98, que acabou atendendo à pretensão dos ora recorrentes, na medida em que isentou os servidores inativos do recolhimento de contribuições para a Seguridade Social.

4. ... "omissis".

5. Recurso especial parcialmente provido, para afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva da UFSM e inverter os ônus sucumbenciais em relação a ela. (g.n.)

(STJ - PRIMEIRA TURMA, RESP 200401178584, relatora Ministra DENISE ARRUDA - DJ DATA:16/04/2007 PG:00169).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VERA LUCIA APARECIDA PATERNA PUCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012799420138260283 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos voluntários interpostos em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da propositura da ação, com juros e correção monetária, bem como pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre os atrasados até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A autora apresenta recurso adesivo, pleiteando a reforma quanto aos indexadores de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões da autarquia ao recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e a o produtor rural , em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 04.07.1957, completou 55 anos em 2012, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência legal de 180 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Antonio João Pucci, celebrado em 09.12.1976, na qual seu marido está qualificado como agricultor (fls. 14); cópia da escritura de compra e venda de imóvel denominado "Buraco Frio", datado de 13.10.1970, na qual se marido, qualificado como lavrador, consta como comprador (fls. 30/35); outros documentos relativos ao referido imóvel (fls. 36/50); cópia dos certificados de cadastro de imóvel rural, referentes aos exercícios de 1998/1999, 2006/2007/2008/2009, nos quais seu marido consta como declarante (fls. 51/53); notas fiscais do produtor, relativos ao período de 1969 a 1996 (fls. 74/113).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas (fls. 175/179) que conheceram a autora trabalhando no meio rural em regime de economia familiar, permitiu aquilatar o desenvolvimento do seu labor rurícola, e assim, comprovar a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91.

O E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o exercício de atividade urbana por um dos membros, por si só não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais. Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 22/11/2010)e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118677/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)".

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

- 1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*
- 2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

- 1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*
- 2. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (06.06.2013 - fls. 147), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no manual de orientação de procedimentos para os cálculos na justiça federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e

constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício e aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Vera Lucia Aparecida Paterna Pucci;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB nº 41/160.315.872-0 (fls.190);
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 06.06.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000808-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUCILENE MOREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.02639-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 12.05.10, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença para trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 23.07.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a oitiva de testemunhas e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Ainda, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, a teor do disposto no Art. 130, do CPC, não havendo que se falar, *in casu*, em cerceamento de defesa.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 13.01.2011, atesta ser a parte autora portadora de epilepsia, todavia, inexistindo incapacidade (fls. 29/30).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não há nos autos elementos suficientes que indiquem o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput* do CPC, nego-lhe seguimento, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000887-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA CLAUDIA SOARES
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 00035285820098260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (07.10.2009), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, a suspensão da antecipação de tutela deferida no bojo da sentença. No mérito, aduz, em suma, ausência de início de prova material da atividade rural contemporânea à DII. Caso assim não se entenda, pugna a reforma da sentença no que toca à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, é pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Os acórdãos abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1217740, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE 01/07/2010) e

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.

2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir

à apelação efeito suspensivo como pleiteado.

3. *Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.*

4. *Agravo de instrumento desprovido.*"

(TRF3, AI 0048404-19.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 25/03/2008, DJF3 14/05/2008).

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de contribuições individuais no período de 04/2003 a 03/2004. Ademais, as certidões de casamento da autora e de nascimento da filha, além dos registros empregatícios em CTPS do marido (fls. 23/27), ostentam a profissão deste último como trabalhador rural, cuja qualidade, conforme jurisprudência pacífica, é extensível à autora, corroborada, ainda, pelos depoimentos testemunhais que ressaltaram a atividade rurícola da segurada.

Cumprido ressaltar que o rol de documentos hábeis a tal comprovação, previsto pelo artigo 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissível, portanto, a juntada de outros documentos que trazem em si fé pública, tais como certidão de casamento, de nascimento e até mesmo assentos de óbito, estendendo-se, assim, a qualificação profissional do rurícola, máxime no caso dos autos, em que o início de prova material está corroborado pelos depoimentos testemunhais supramencionados.

O acórdão abaixo transcrito ilustra tal entendimento:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DO EX-CÔNJUGE. EXTENSÃO DA PROVA MESMO APÓS A SEPARAÇÃO.

1. *Dada a notória dificuldade de comprovação do exercício da atividade rural, esta Corte Superior de Justiça considera o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n. 8.213/1991 como meramente exemplificativo. Nesse sentido, já se manifestou inúmeras vezes pela possibilidade de reconhecimento como início de prova material da certidão de óbito do cônjuge, bem como da certidão de casamento, mesmo que não coincidentes com todo o período de carência do benefício, desde que devidamente referendados por robusta prova testemunhal que corrobore a observância do período legalmente exigido.*

2. *Esta Terceira Seção já se manifestou pela aceitação, a título de início de prova material, de documentos relativos à qualificação do então marido da autora, mesmo diante da separação ou do divórcio do casal, quando as informações contidas na documentação foi confirmada pela prova testemunhal. Precedentes.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012.).

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 116/132), referente ao exame médico realizado em 29.05.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de hipertensão arterial e esquizofrenia, cujas enfermidades acarretam incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro

de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido."

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (07.10.2009 - fls. 36).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 07.10.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, afasto a questão trazida na abertura do recurso e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO SILVA
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 12.00.00138-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 14.12.12, na qual se busca o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida em 12.09.2013 (fls. 62).

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 11.09.13, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício anterior (21.08.12 - fls. 31), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial (fls. 74/75).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas (fls. 10/11 e 30/31).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 17.06.2013, atesta ser a parte autora portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, não podendo trabalhar em ambiente com presença de fumaça, poeira, fumos metálicos, névoas, vapores, gases, produtos químicos em geral, aerossóis e outros agentes que possam desencadear distúrbios ventilatórios ou respiratórios, existindo incapacidade parcial e permanente para sua atividade habitual como pedreiro (fls. 51/53).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade do autor (54 anos) e a sua atividade habitual (pedreiro), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, sendo indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
 - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
 - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
 - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 21.08.2012 (fls. 11), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (11.09.2013).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 22.08.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 11.09.2013, e pagar as prestações vencidas com juros de mora e correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Antonio Silva;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 22.08.2012;
aposentadoria por invalidez - 11.09.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001789-97.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NOEME BATISTA DOS SANTOS SORBO
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00316-3 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, ajuizada em 23.11.2009, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Conforme a comunicação de decisão juntada às fls. 121, foi concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez, em 31.07.2012, razão pela qual não houve a produção de prova pericial.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da concessão administrativa de fls. 121, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram rejeitados (fls. 146).

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que não há razão para fixação de juros de mora, vez que a sentença apenas confirmou a concessão administrativa do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no Art. 42, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, sendo a última no período de 12.11.2007 a 30.07.2012, momento em que a autarquia concedeu administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 121).

Considerando-se que a r. sentença apenas ratificou a concessão administrativa, mormente tendo em vista que a parte autora não recorreu, nessa seara remanesce a questão relativa aos consectários legais.

Ora, se a parte autora está auferindo o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da concessão administrativa (31.07.2012), até os dias atuais, como demonstra o extrato do CNIS, que ora determino a juntada aos autos, evidente que não há que se falar em fixação de correção monetária ou juros de mora, por ausência de parcelas vencidas, tendo em vista que entre a data do ajuizamento da ação (23.11.2009) e a concessão

administrativa (30.07.2012), operou-se a coisa julgada material.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença no que toca à fixação dos consectários legais, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009254-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009254-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ BERNARDINO PASSOS
ADVOGADO : SP145877 CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 12.00.00104-8 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, desde a data da citação, inclusive 13º salário, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 18/03/1949, completou essa idade em 18/03/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em certidão de inteiro teor e certidão de nascimento de filho, nas quais ele foi qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 12/13). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 49/56). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, o fato de ter o autor exercido atividade urbana em pequeno período não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que, da prova dos autos, verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LUIZ BERNARDINO PASSOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 18/07/2012 (data da citação - fl. 17)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009745-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA PAULA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP272962 MIRELA DO VALLE PEDROSA SANTANA
No. ORIG. : 12.00.00162-9 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de empregada urbana.

Foi deferida a liminar em agravo de instrumento à fl. 112.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar o salário-maternidade, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 15%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, pois a condenação não

ultrapassa sessenta salários mínimos.

Apela o INSS, alegando o cabimento da remessa oficial e a ilegitimidade passiva do INSS. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária, a isenção de custas e a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, é aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do CPC, pois o salário maternidade de 4 meses não ultrapassa sessenta salários mínimos.

O INSS é parte legítima para figurar na presente ação. Nesse sentido: STJ, REsp 1346901/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013.

Passo à análise da matéria de fundo.

O instituto da estabilidade de emprego à trabalhadora gestante, proteção que visa ao nascituro, está elencado no Art. 10, II, "b", do ADCT, de nossa Constituição Federal, atendendo ao preceito constitucional da dignidade da pessoa humana.

A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade (desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto). Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade, nos termos da Súmula 244 do TST.

A filha da autora nasceu em 9.4.2012 (fl. 15).

A autora laborou para o ex-empregador Leandro Moreira Vieira da Silva Sorveteria Ltda no período de 1.8.2011 a 6.6.2012, conforme cópia da CTPS de fl. 17.

Tendo em vista o acordo trabalhista entre a parte autora e o ex-empregador supramencionado, referente ao pagamento de R\$ 4.700,00 a título de indenização equivalente aos direitos do período da estabilidade da trabalhadora gestante (que inclui salário), conforme cópia da ata de audiência de fls. 27/29, perante a Justiça do Trabalho, o pedido de salário maternidade, nestes autos, resta improcedente.

Ora, não se concede o benefício, pelo mesmo fato, por duas vezes, caso contrário, configuraria enriquecimento ilícito.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, cassando expressamente a tutela antecipada, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Acerca do disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, vinha me manifestando no sentido de que, sendo a autora beneficiária da Justiça gratuita, não caberia a sua aplicação, por tornar a sentença um título judicial condicional, em consoante o entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do AgR no RE 313.348/RS. Contudo, reformulo meu posicionamento, pois aquela interpretação cedeu espaço a de que o dispositivo foi recepcionado pela atual Constituição (AgR 643601, relator Ministro Ayres Britto), razão por que deverá ser observado, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011338-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA VIEIRA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP215022 HUMBERTO JOSÉ GUIMARÃES PRATES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 12.00.00063-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (13/07/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial, bem como a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 11/10/1950, completou essa idade em 11/10/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir

que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em cópias de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 19/21), com diversas anotações de contrato rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 44). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o fato de ter a autora exercido atividade urbana em pequeno período não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavradeira. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Ademais, na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme prova dos autos, ela deixou de exercer trabalho rural há, aproximadamente, 5 (cinco) anos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 2005 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2012, não impede o auferimento do benefício, nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011595-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011595-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA PIRES DA SILVA
ADVOGADO	: SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
CODINOME	: MARIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 00078142020108260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do ajuizamento da ação (20/10/2010 - fl. 14), inclusive 13º salário, com correção monetária e juros

de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 10/04/1949, completou essa idade em 10/04/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em anotações de contratos de trabalho de natureza rural em CTPS (fls. 14/16). Tal documento, segundo o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao

reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu labor rural (mídias digitais - fls. 65 e 75).

Todavia, não é possível reconhecer o trabalho rural no período posterior a 31/05/1995, pois a parte autora passou a exercer trabalho de natureza urbana, conforme extrato do CNIS (fl. 48) e depoimento pessoal da própria requerente (mídia digital - fl. 65).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, com e sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/07/1972 a 31/05/1995, não sendo possível a concessão do benefício nos termos do artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Em que pese não ser possível a concessão do benefício nos termos do artigo 143, da Lei n.º 8.213/91, o **artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008**, assim dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio

permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 10/04/1949, implementou o requisito idade (60 anos) em 10/04/2009.

Verifica-se que, além do período de labor rural, a autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, pelos períodos de 01/06/1995 a 31/05/1998 e de 01/07/1998 a 31/12/2000, consoante fls. 48/50.

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, no período de 01/07/1972 a 31/05/1995, com esse tempo em que a autora esteve filiada à Previdência Social, como contribuinte individual, verifica-se que ela, à época em que completou 60 (sessenta) anos, possuía carência em número superior ao exigido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos do § 3º do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS (30/11/2010 - fl. 22), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, que devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, porém, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos

da segurada **MARIA APARECIDA PIRES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 03/04/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012965-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RONI ANICETO MOREIRA
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00100-0 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 21/11/2011, em que se busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Após a distribuição do feito foi proferida decisão concedendo os benefícios da assistência judiciária gratuita e suspendendo a marcha processual pelo prazo de 90 dias, para que a parte autora comprovasse o pedido de aposentadoria pela via administrativa, bem como o seu andamento, no prazo de 45 dias, sob pena de extinção, por falta de interesse de agir.

Após o decurso do prazo sem qualquer manifestação, foi determinada a intimação pessoal da parte autora para dar regular impulso processual, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção.

A parte autora foi intimada pessoalmente na diligência realizada aos 09/05/2013 e após ter sido certificada a ausência de manifestação do interessado, em conformidade com a certidão lavrada aos 09/10/2013, os autos foram remetidos à conclusão.

O Magistrado julgou extinto o feito, nos termos do Art. 267, inciso III, do CPC, sob o fundamento de que "No curso da ação o requerente desinteressou-se pela ação, posto que intimado a dar o devido impulso processual ao feito, ficou-se inerte, bem como seu procurador não providenciou o impulso dos autos, os quais encontram-se paralisados há mais de 30 dias."

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, sustentando que o ajuizamento da ação não está condicionado ao prévio requerimento administrativo, em conformidade com o entendimento pacificado dos Tribunais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A decisão não merece reforma, conforme será demonstrado.

Colhe-se dos autos que após a distribuição do feito foi proferida decisão determinando a comprovação do requerimento do benefício de aposentadoria por invalidez perante a Autarquia Previdenciária, no prazo de 90 dias, bem como o andamento do processo administrativo no prazo de 45 dias, sob pena de extinção do feito.

Não tendo o patrono da parte autora comprovado o requerimento do benefício na seara administrativa e nem se manifestado acerca da eventual desnecessidade dessa providência, a questão deslocou-se para a ausência de interesse da parte no prosseguimento da demanda.

Desta feita, foi determinada a intimação pessoal da parte autora para dar o devido impulso processual, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do feito. A intimação foi realizada por mandado na data de 09/05/2013 e após transcorridos cinco meses *in albis*, foi certificada na data de 09/10/2013, a ausência de manifestação da parte autora acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito.

Dispõe o Art. 267, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º. O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas".

Desta feita, não merece reparos a decisão que julgou extinto o feito sem exame do mérito, porquanto é patente o abandono da causa pela parte autora, que após ter sido intimada na pessoa do seu advogado e pessoalmente, permaneceu silente por cerca de noventa dias, prazo muito superior ao determinado pela legislação de regência e não manifestou interesse em prosseguir com a demanda.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. ART. 267, III, § 1º, DO CPC. SÚMULA N° 240/STJ. INAPLICABILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Verificando que o autor abandonou a causa por mais de 30 (trinta) dias, permanecendo inerte após ter sido devidamente intimado, o juiz ordenará o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, nos termos do art. 267, III, § 1º, do CPC.

2. É inaplicável, na hipótese dos autos, o teor da Súmula n° 240 desta Corte, uma vez que não foi instaurada a relação processual, diante da ausência de citação do réu.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 309971/ES, Relatora Ministra Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 01/07/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ABANDONO DA CAUSA POR MAIS DE TRINTA DIAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Agravo legal interposto em face da decisão que deu provimento aos embargos de declaração, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para anular a decisão monocrática e alterar o resultado do julgado, mantendo a sentença de extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, § 1º, do CPC.

II - O agravante sustenta que a questão relacionada com a necessidade, ou não, de juntada da declaração de pobreza restou superada pela própria decisão embargada, que, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, havia julgado parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a rever o benefício do autor com a correção dos salários-de-contribuição pelo índice de 39,67%. Aduz, ainda, que é a própria natureza da demanda ajuizada que impõe a concessão da gratuidade judicial, bem como que a Lei 1.060/50 exige apenas a simples afirmação da necessidade do benefício da assistência judiciária, não se exigindo declaração de próprio punho do requerente.

III - O autor, apesar de intimado a juntar aos autos cópia da Cédula de Identidade e do CPF, bem como apresentar declaração de que não poderia arcar com as despesas e custas processuais sem privar-se dos recursos

necessários à sua subsistência, em face do requerimento das isenções decorrentes da gratuidade judiciária, *quedou-se silente.*

IV - Sobreveio despacho determinando sua intimação pessoal para que promovesse o andamento do feito, no prazo 48 horas, sob pena de extinção, nos termos do artigo 267, III, § 1º do CPC.

V - O mandado de intimação cumprido foi juntado aos autos em 25/06/2003, e, ante ao silêncio do autor, foi prolatada a sentença de extinção, em 07/10/2003. Dessa forma, deslocou-se a controvérsia para a questão do abandono de causa, restando preclusa discussão em torno da necessidade ou não da juntada dos referidos documentos.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido."

(TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015958-88.2002.4.03.6126/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, publicada no D.E. em 30/09/2010); e

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. DILIGÊNCIA NÃO CUMPRIDA. ABANDONO DA CAUSA POR MAIS DE 30 (TRINTA) DIAS. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, I, § 1º, DO CPC.

1. Ação Consignatória com a qual se objetivou depositar em Juízo R\$ 574,17 (quinhentos e setenta e quatro reais e dezessete centavos) correspondente a uma prestação mensal, paga em julho de 1994, para posterior discussão dos critérios de reajustes das prestações e do saldo devedor, e a conseqüente revisão do contrato de mútuo firmado entre a CEF e os Apelantes, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. Apelantes que não cumpriram diligência que lhes fora determinada no Juízo 'a quo', mesmo tendo sido pessoalmente intimados para tal fim. Processo extinto sem resolução do mérito, em face de ter havido o abandono da causa por mais de 30 (trinta) dias, na forma referida no art. 267, III, § 1º, do CPC. Apelação improvida."

(TRF5, AC 200205000057884, AC - Apelação Cível - 283022, Relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, 3ª Turma, DJ - Data::23/03/2009 - Página::128 - N°::55).

De outra parte, no que concerne à necessidade de prévio requerimento como condição para o ajuizamento da ação previdenciária, impende elucidar que o Plenário do Colendo Superior Tribunal Federal, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, ao julgar o RE nº 631.240 sob o regime de repercussão geral, dirimiu a questão no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo não fere o princípio constitucional da garantia de livre acesso ao Judiciário.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013701-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013701-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI
No. ORIG. : 00001440520138260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do total das prestações vencidas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária, termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 24/09/1946, completou essa idade em 24/09/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova

testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópias da certidão de casamento e das certidões de nascimento dos filhos (fls. 14/17), nas quais ele está qualificado como lavrador, além de cópia da CTPS, com anotações de contratos de trabalho de natureza rural (fls. 18/37 e 95/105). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (mídia digital de fl. 91).

Outrossim, o fato de ter o marido da autora exercido atividade urbana em pequeno período não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme prova oral, ela deixou de exercer trabalho rural por volta do ano de 2005, quando o marido adoeceu.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 2001 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que, nessa época, já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria no ano de 2013, não impede o auferimento do benefício, nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto n.º 6.722/2008.

Ressalte-se, ainda, que as contribuições previdenciárias constantes das fls. 64/65, foram recolhidas na qualidade de segurado facultativo - sem atividade anterior e em período posterior ao implemento do requisito etário, razão pela qual não impedem o reconhecimento do trabalho rural.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o

segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juízo *a quo*.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício fica mantido nessa data (1607/2012 - fl. 13).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, que devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, porém, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e determinar a base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **TEREZINHA MARIA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 16/07/2012 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017154-94.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIO CESAR DA SILVA COLLACO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00052-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Cumprir destacar que a enfermidade sofrida pelo apelante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Por fim, cumpre notar que o exame pericial, datado de 15/8/2013, foi realizado por médico especialista em psiquiatria, motivo pelo qual não merece guarida a alegação de cerceamento de defesa da parte autora.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, os laudos periciais das fls. 106/109 e 136/138 são conclusivos no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de depressão, *diabetes mellitus* e dislipidemia (colesterol alto), não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o perito especialista em psiquiatria que o autor "*Nega tratamento psiquiátrico atual, negando qualquer queixa psiquiátrica, apenas em tratamento clínico devido às diabetes, hipertensão, lipidermia*" (fl. 107), concluindo que "*Sob o ponto de vista médico legal psiquiátrico o periciando não expressa nenhuma patologia mental*" (fl. 108). Quanto ao segundo laudo pericial, aduziu o esculápio que "*Ao exame físico não há alterações clínicas significativas. Não há elementos que indiquem presença de complicações cardíacas (eletrocardiograma, ecocardiograma, teste ergométrico ou cateterismo cardíaco), renais (creatinina, clearance de creatinina, proteinúria), oftalmológicas (atestado de oftalmologista, exame de fundo de olho) ou outras complicações de qualquer natureza que pudessem ser atribuídas ao diabetes mellitus e que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa*" (fl. 137), concluindo, ao final, que "*Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (fl. 137).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018698-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018698-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP229079 EMILIANO AURELIO FAUSTI
REPRESENTANTE : JOSE PEREIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00003-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de suspensão da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Por outro lado, considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas*.

Com relação ao primeiro requisito, o laudo médico acostado às fls. 90/95 atesta que a parte autora apresenta *"quadro irreversível de Retardo Mensal de que é portadora. CID 10 - F72"*, o que caracteriza sua incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida independente, restando comprovado que possui impedimentos que obstruem sua plena participação na sociedade, suficientes para evidenciar o cumprimento do requisito legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite**

mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o estudo social realizado em agosto de 2012 (fls. 65/68) demonstra que a parte autora reside com os pais, em casa própria, em modestas condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta pelos

benefícios de aposentadoria auferidos pelos genitores, o pai, com 81 (oitenta e um) anos, e a mãe, com 79 (setenta e nove) anos, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal cada um, sendo essa renda insuficiente para suprir as necessidades básicas da requerente, considerando os gastos relatados e os necessários cuidados exigidos com a saúde da requerente e de sua mãe.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pelos pais devem ser excluídos do cálculo da renda familiar do requerente, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

No mesmo sentido, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LOAS. PONTO NÃO ABRANGIDO NA ANÁLISE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/2003. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. STF. RE N. 580.963/MT. RENDA MENSAL. APOSENTADORIA NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. PERCEPÇÃO POR IDOSO INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR. INCLUSÃO. DESCABIMENTO. RETRATAÇÃO EFETIVADA. 1. A análise do juízo de retratação, no caso concreto, não abrange a parte do recurso especial em que era postulada a aplicação objetiva do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, uma vez que, nesse ponto, desproveu-se o recurso da autarquia previdenciária, conforme a orientação traçada no âmbito da Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sendo que esse aspecto da decisão proferida no especial não foi abrangido pelo recurso extraordinário interposto pela recorrida, mesmo porque lhe era favorável. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 580.963/MT, declarou a inconstitucionalidade, por omissão parcial, do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 e concluiu que a aposentadoria no valor de um salário mínimo percebida por idoso integrante do grupo familiar não pode ser incluída no cálculo da renda familiar per capita, para fins de apuração da condição de miserabilidade, no tocante à concessão do benefício assistencial previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, o que destoa da posição adotada no julgamento do presente recurso especial. 3. Recurso especial improvido, em juízo de retratação, na forma do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil." (RESP 201002302822. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. J. 27/06/2014. DJE DATA:05/08/2014).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão, ficando mantida a r. sentença recorrida.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 29 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021988-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021988-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOANA DE SOUZA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP259278 RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220622 CLEIDE APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00029-6 1 Vt RANCHARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação interposta.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de

1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 73 (setenta e três) anos de idade (fl. 12).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo

hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o estudo social realizado em setembro de 2013 (fls. 44/45) revela que a requerente reside com o cônjuge, em casa cedida, em modestas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta apenas pela aposentadoria auferida pelo marido, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal. Foi relatado, ainda, que eles arcam com um empréstimo consignado, razão pela qual o esposo recebe apenas R\$ 481,00 (quatrocentos e oitenta e um reais) por mês, e fazem uso de medicamentos não encontrados na rede pública de saúde.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pelo cônjuge deve ser excluído do cálculo da renda familiar da requerente, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

No mesmo sentido, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LOAS. PONTO NÃO ABRANGIDO NA ANÁLISE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/2003. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. STF. RE N. 580.963/MT. RENDA MENSAL. APOSENTADORIA NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. PERCEPÇÃO POR IDOSO INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR. INCLUSÃO. DESCABIMENTO. RETRATAÇÃO EFETIVADA. 1. A análise do juízo de retratação, no caso concreto, não abrange a parte do recurso especial em que era postulada a aplicação objetiva do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, uma vez que, nesse ponto, desproveu-se o recurso da autarquia previdenciária, conforme a orientação traçada no âmbito da Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sendo que esse aspecto da decisão proferida no especial não foi abrangido pelo recurso extraordinário interposto pela recorrida, mesmo porque lhe era favorável. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 580.963/MT, declarou a inconstitucionalidade, por omissão parcial, do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 e concluiu que a aposentadoria no valor de um salário mínimo percebida por idoso integrante do grupo familiar não pode ser incluída no cálculo da renda familiar per capita, para fins de apuração da condição de miserabilidade, no tocante à concessão do benefício assistencial previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, o que destoa da posição adotada no julgamento do presente recurso especial. 3. Recurso especial improvido, em juízo de retratação, na forma do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil." (RESP 201002302822. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. J. 27/06/2014. DJE DATA:05/08/2014).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a

parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/01/2012 - fl. 13), pois desde então o Instituto foi constituído em mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Ressalte-se que a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOANA DE SOUZA FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 03/01/2012**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022662-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VERCY SUZANA DA SILVA
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00030-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura (11-05-2012, fl. 01).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 180/182, opinando pelo não provimento do presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social realizado em 21-02-2013, às fls. 108/113, demonstrou que a parte autora reside com o marido e com dois filhos, em imóvel alugado, de alvenaria, coberto com telhas de cerâmica, forrada e com piso em toda sua extensão, guarnecido de saneamento básico, energia elétrica, coleta de resíduos e pavimentação e composto de quarto, cozinha, sala e banheiro. O mobiliário disponível apresenta boas condições de uso e na garagem foi encontrado um automóvel Vectra 1997, que a autora afirma ser de propriedade de seu filho casado

que não reside com ela (fls. 111/112). A renda mensal familiar é proveniente dos rendimentos do trabalho do marido da requerente e do benefício bolsa-família por ela recebido, totalizando R\$ 1.177,60, sendo que as despesas da família resultam em R\$ 1.381,00.

Em consulta realizada por este relator ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que, à época da realização do estudo social, o marido da requerente recebia, na verdade, o salário de R\$ 1.400,40, o qual, nos dias atuais, corresponde a R\$ 1.662,00, quantia suficiente para satisfazer as despesas da família.

Desta forma, **não se verifica desamparo**, que enseje o benefício requerido.

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024867-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024867-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROBERTO CARLOS CARDOSO
ADVOGADO : SP202675 SILVANA MARIA DE SOUZA PINTO PEDROSO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00020-5 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, bem como de produção de prova testemunhal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Cumpra destacar que a enfermidade sofrida pelo apelante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo

exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 92/96 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora tenha sido portadora de neurocisticercose, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o perito que o autor "*apresentou neurocisticercose, tendo sido necessária cirurgia, realizada com sucesso em 2011, não havendo atualmente sequelas no seu exame físico*" (fl. 95), concluindo que "*Não há doença incapacitante atual*" (fl. 95).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Ademais, esclareça-se que se torna desnecessária a oitiva das testemunhas, pois estas não teriam o condão de afastar as afirmações apontadas no laudo pericial, o qual foi conclusivo pela capacidade laboral da requerente. (Nesse sentido: AC nº 2013.03.00.011678-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC nº 2008.03.99.063443-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da

legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026760-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026760-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MANOEL ARMANDO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.02149-6 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do STJ). Não há reembolso de custas, salvo as devidamente comprovadas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela nulidade da sentença para reabertura da fase de instrução com a produção de prova oral a fim de demonstrar a qualidade de segurado da parte autora.

A autarquia previdenciária, por seu turno, interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova da qualidade de segurado da parte autora e do cumprimento da carência mínima de 12 (doze)

contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 19/27) e extrato do CNIS (fls. 50/51), que demonstra seu último contrato de trabalho no período de 07/06/2010 a 21/06/2010. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica da conclusão do laudo pericial (fl. 89), que a incapacidade da parte autora teve início quando ainda detinha a qualidade de segurado. Concluiu o *expert* que "o requerente é portador de seqüela de osteomielite de joelho unilateral com perda importante de massa óssea, limitação de movimento de membro inferior devido a seqüela de fratura anterior que se agravou nos últimos 2 anos o requerente trabalhador braçal e rurícola e encontra-se inapto de forma total e permanente para trabalho remunerado" (fl. 89).

Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido."

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

É desnecessária a produção de prova testemunhal quando a parte autora demonstra a manutenção da qualidade de segurado com o agravamento dos males.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 84/89). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MANOEL ARMANDO NASCIMENTO FILHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 20/07/2012** (data da citação), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026784-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSEMEIRE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP201109 REINALDO FERREIRA TELLES JÚNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026674820138260213 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a

prisão do filho da autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos honorários advocatícios em R\$ 600,00, observando-se tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

A autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O segurado foi preso em 20.12.2012 (fl. 30).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação ao filho.

O recluso não residia no mesmo endereço e cidade que sua mãe, conforme disseram as testemunhas de fls. 119/120. O segurado morava em Ribeirão Preto e sua mãe em Guará, na época da prisão.

E, como bem fundamentou o MM. Juízo *a quo*:

"Em que pese as testemunhas terem narrado que o filho da requerente auxiliava nas despesas da casa e que por conta de sua prisão teve o fornecimento de água e energia elétrica cortados, urge ressaltar que não ficou comprovado que a cessação da alegada contribuição do recluso provocou insuficiência econômica, aliás, quando da realização de estudo social, relatou a assistente que a família da requerente é formada por ela, seu marido, uma filha e 3 netas, sendo que a renda mensal do marido é em média R\$ 800,00, e da filha R\$ 320,00. Narrou que possuem despesa no valor de R\$ 406,00 e que residem em casa própria."

Assim, não se verifica a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE . NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte , alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica , arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte , desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu

cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.)

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (grifo nosso).

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027922-79.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.027922-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MATILDE GIMENES
ADVOGADO : MS009421 IGOR VILELA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08009769520138120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais),

ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a anulação da sentença para a realização de nova perícia com médico especialista. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, o laudo pericial de fls. 43/46, complementado às fls. 111, atesta que a parte autora apresenta quadro de síndrome do túnel do carpo e presença do corpo estranho em mão esquerda, no entanto, não mostra incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja

deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028004-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSIELY ALVES CABRAL
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011327120118260240 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação para que conste o nome da autora de acordo com o documento de fls. 16.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos em custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da Justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O nascimento do filho da autora ocorreu em 15.10.2009, conforme cópia da certidão de nascimento de fls. 19.

A autora apresentou para comprovar a atividade rural a certidão de seu nascimento em 15.01.1992 (fls.22), na qual seu pai está qualificado como lavrador, bem como a cópia da CTPS de seu genitor, na qual consta que seu pai foi contratado para trabalhar na safra 2007/2008 (fl. 23).

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO MATERNIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO TRABALHO NO CAMPO. DOCUMENTOS EM NOME PAIS DA AUTORA. VÍNCULO URBANO DE UM DOS MEMBROS DA UNIDADE FAMILIAR QUE NÃO DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DOS DEMAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão de salário-maternidade rural, benefício previdenciário previsto no art. 71 da Lei 8213/91, exige que a trabalhadora demonstre o exercício de atividade laboral no campo, por início de prova material, desde que ampliado por prova testemunhal, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, mesmo que de forma descontínua.

2. Para esse fim, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana por um dos membros da família, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC) .

3. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou amplamente demonstrado o labor rural da segurada. Assim, a averiguação de que não existe regime de economia familiar em virtude de vínculo urbano mantido por um dos membros da unidade familiar, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural , incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do

nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pedese salário - maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);
PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA
INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL -
PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade . Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural .

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural , uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES
AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE . EMPREGADA RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA
TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO
MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade , benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 66/67), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora, inclusive durante a gestação.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário - maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Rosiely Alves Cabral;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028380-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028380-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA MARIA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : SP336593 VANESSA CRISTINA DA SILVA COLTRE
No. ORIG. : 13.00.00152-9 3 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação previdenciária, objetivando a declaração de inexigibilidade da dívida no valor de R\$ 32.620,60 (trinta e dois mil, seiscentos e vinte reais e sessenta centavos) referente ao recebimento indevido dos benefícios de pensão por morte e amparo por idade de trabalhador rural, sobreveio sentença de procedência do pedido declarando-se a inexigibilidade do débito e a devolução dos valores descontados, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar a presente ação. No mérito, pugna, pela integral reforma da decisão, sustentando a legalidade dos descontos previdenciários pelos valores recebidos indevidamente. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora e redução da verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar, em primeiro grau, ações relativas à concessão de benefício previdenciário, aplicando-se na hipótese o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, segundo o qual "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)*".

Não se pode perder de perspectiva, quanto à delegação de competência autorizada na primeira parte do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que a finalidade dessa norma foi facilitar o acesso ao Poder Judiciário, e não dificultá-lo, não comportando, assim, interpretação restritiva.

Superada a questão preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

No caso dos autos, verifica-se que após a constatação da irregularidade, o INSS apurou que a parte autora recebeu cumulativamente os benefícios de amparo e pensão por morte indevidamente, exigindo-se a devolução do que foi recebido indevidamente no valor de R\$ 32.620,60 (trinta e dois mil, seiscentos e vinte reais e sessenta centavos) (fl. 75).

A revisão do ato administrativo consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos, motivo pelo qual, apurada irregularidade no pagamento do benefício, a devolução das parcelas recebidas indevidamente, através de descontos nos proventos mensais recebidos pela parte autora, é imperativo lógico e jurídico, conforme previsão do art. 115, II e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, no caso dos autos, é de se adotar o princípio da irrepetibilidade a título excepcional, a vista da prestação envolvida, benefício de amparo ao idoso, em relação ao qual é inegável a sua natureza alimentar.

Acrescente-se que, por força da pouca instrução, uma vez que trata-se de pessoa não-alfabetizada (fl.18), a autora recebeu os benefícios acreditando que o pagamento era legítimo, não tendo conhecimento da proibição à cumulação e da possibilidade de restituição dos respectivos valores. Assim, a percepção indevida resultou do equívoco do próprio ente autárquico, o qual, ao conceder administrativamente a pensão por morte, manteve o pagamento do amparo, proporcionando o recebimento de valor superior àquele que realmente era devido, contudo, sem qualquer conduta maliciosa da beneficiária.

Desta forma, diante do caráter social das normas previdenciárias, que primam pela proteção de todos aqueles sujeitos à Previdência Social, os pleitos respectivos devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente, garantida a flexibilização dos rígidos institutos processuais, bem como em face da boa-fé da segurada e do caráter alimentar, tudo a recomendar a inviabilidade da imposição de restituição, pela beneficiária, dos montantes recebidos cumulativamente.

Nesse sentido, note-se, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os valores recebidos indevidamente devem ser restituídos ao Poder Público somente quando demonstrada a má-fé da parte beneficiária:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO A MAIOR. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SEGURADO AO INSS. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. A violação constitucional dependente da análise do malferimento de dispositivo infraconstitucional encerra violação reflexa e oblíqua, tornando inadmissível o recurso extraordinário.

2. O princípio da reserva de plenário não resta violado, nas hipóteses em que a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, vale dizer: a controvérsia foi resolvida com a fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie. Precedentes: AI 808.263-AgR, Primeira Turma Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 16.09.2011; Rcl. 6944, Pleno, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Dje de 13.08.2010; RE 597.467-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI Dje de 15.06.2011 AI 818.260-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Dje de 16.05.2011, entre outros.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de repetição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias, sendo relativizadas as normas dos arts. 115, II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. 2. Hipótese em que, diante do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, deve ser afastada a cobrança dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, a título de aposentadoria por tempo de contribuição."

4. Agravo regimental desprovido. (STF, AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 849.529, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 14/02/2012, DJe 15/03/2012)

No mesmo sentido, tem decidido o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PERCEBIDAS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi decidida pelo Tribunal de origem, tampouco objeto das razões do recurso especial, por se tratar de inovação recursal.

2. Segundo consolidada jurisprudência desta Corte, não é devida a repetição de valores percebidos pelo segurado nas hipóteses de erro administrativo da autarquia no cálculo do benefício e de posterior cassação de antecipação de tutela, ante o caráter social das demandas de natureza previdenciária, associada à presença da boa-fé do beneficiário.

3. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento destes, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 291165/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1170485/RS, 5ª Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 11/07/2009, DJe 14/12/2009);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL CASSADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA.

1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2- O art. 115 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não se aplica às situações em que o segurado é receptor de boa-fé, o que, conforme documentos acostados aos presentes autos, se amolda ao vertente caso. Precedentes.

3- Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 413.977/RS, Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, j. 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028735-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA CILENE XAVIER
ADVOGADO : SP264643 TUPÃ MONTEMOR PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006563920138260474 1 V_r POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do filho da autora de 15.4.2012 a 12.9.2012.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

A autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, vez que o conjunto probatório dos autos fornece os elementos necessários ao deslinde da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, nos termos do Art. 131, do CPC.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O segurado permaneceu em cárcere de 15.4.2012 a 12.9.2012 (fl. 17).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação ao filho.

O auxílio financeiro prestado pelo recluso não significa que a autora dependesse economicamente dele. Ademais, não há provas nos autos que o segurado contribuía para as despesas da casa.

O endereço de residência da genitora e de seu filho são diferentes (fls. 2 e 18), o que comprova que não residiam no mesmo lugar.

Em consulta ao CNIS de fls. 48 e 69, verifica-se que a autora e seu companheiro trabalhavam na época da prisão e recebiam um total de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) por mês.

Assim, não se verifica a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE . NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte , alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte , nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica , arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte , desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.)

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (grifo nosso).

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029335-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADAO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA
No. ORIG. : 10005617420138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença, uma vez que o laudo é vago e impreciso. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Sem contra-razões (fl. 126).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será resolvido.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 16.05.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.01.2014 (fl. 71/78), atestou que o autor é portador de tendinite de ombros, abaulamento discal na coluna lombar, osteocondrite no joelho direito e hipertensão arterial, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa que exijam esforço físico.

Não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador. Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Destaco que o autor está recebendo benefício de auxílio-doença desde 02.03.2008 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.08.2013.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, seu baixo grau de instrução (estudou até a 1ª série), bem como sua atividade (trabalhador rural) e o longo período de recebimento de benefício de auxílio-doença, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.09.2013; fl. 33), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (06.09.2013). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Adão Rodrigues de Souza a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 06.09.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas na esfera administrativa deverão ser descontadas em liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO

2014.03.99.029435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : SP067145 CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00068-2 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 02/07/1936, completou a idade acima referida em 02/07/1991.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento e de certificado de dispensa de incorporação (fls. 10 e 12), nas quais ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, bem como cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 34/39) e documento extraído do banco de dados da previdência social (fl. 131), nos quais se verificam diversos vínculos empregatícios rurais. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)."

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (mídia de fls. 155). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme prova dos autos, ela deixou de exercer trabalho rural há, aproximadamente, 10 (dez) anos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 2001 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2012, não impede o auferimento do benefício, nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto n.º 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício deverá ser computado a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com termo inicial na data da citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA DE LOURDES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 13/06/2011 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029576-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANIELA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODAIR MONTEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP324876 DIMAS CABRAL DELEGÁ
No. ORIG. : 10016651120138260606 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a efetuar o pagamento dos valores já reconhecidos como devidos por força de acordo homologado em ação civil pública, relativos à revisão de benefício previdenciário, na forma do artigo 29, II da Lei nº 8.213/91. As diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal, serão corrigidas monetariamente na forma da Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Face à sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada ao pagamento da metade das custas judiciais, bem como a arcar com os honorários de seu patrono.

Em suas razões recursais, argui o INSS a carência de ação por falta de interesse de agir, ante a inadequação da via eleita, visto que o que busca a parte autora é o recebimento de crédito oriundo de sentença proferida em ação civil pública, tratando-se de execução daquele título judicial. Assevera que a presente demanda encontra-se em desconformidade com o título exequendo, por objetivar violar o cronograma de pagamentos nele previsto. Aduz que a propositura de execuções individuais fora do âmbito de competência do Juízo em que tramitou a ACP em referência afronta o disposto no artigo 575, II, do CPC, bem como o artigo 2º da Lei nº 7.347/1985. Sustenta que, considerando a transação nos autos da ACP, não há lesão ou ameaça a direito a sustentar a intervenção do Judiciário nos presentes autos. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos a contar do ajuizamento da ação individual, bem como a decadência do direito de revisão individual com relação aos benefícios concedidos há mais de dez anos, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Pugna, por fim, sejam os juros de mora aplicados na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora o pagamento imediato decorrente da revisão administrativa efetuada no auxílio-doença por acidente do trabalho que percebeu no período de 20.04.2004 a 05.04.2011 (NB 502.198.576-7; fl. 25/27) e do auxílio-acidente de que é titular desde 16.03.2011 (NB 545.801.034-1; fl. 24), consoante o disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, em cumprimento ao acordo homologado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183.

Ocorre que a forma de pagamento das diferenças também foi objeto do acordo celebrado na mencionada Ação Civil Pública, encontrando-se, igualmente, disciplinada na Resolução INSS/PRES nº 268, de 24.01.2013, cujo artigo 6º assim determinou:

Art. 6º Observada a prescrição quinquenal, os pagamentos das diferenças serão efetivados em parcela única. As diferenças são devidas a contar de cinco anos anteriores à data da citação do INSS na Ação Civil Pública, até 31 de dezembro de 2012, para os benefícios ativos ou até a data de cessação do benefício.

§ 1º Terão prioridade no pagamento, nessa ordem, os benefícios ativos e os beneficiários mais idosos, identificados na data da citação e os benefícios com menores valores de diferenças, conforme Anexo I - Cronograma de Pagamento das Diferenças - Revisão do art. 29, inciso II da Lei nº 8.213/91.

§ 2º Será admitida a antecipação do pagamento para titulares de benefício acometidos de neoplasia maligna ou doença terminal ou que sejam portadores do vírus HIV ou cujos dependentes descritos nos incisos I a III do art. 16 da Lei nº 8.213/91 se encontrem em uma dessas situações, observando-se as diretrizes abaixo:

I - os benefícios concedidos em razão de neoplasia maligna ou HIV já foram identificados pelo INSS para fins de garantia da antecipação do cronograma, para março de 2013, sem necessidade de prévio requerimento do interessado; e

II - os casos que não forem previamente identificados dependerão de requerimento do interessado, na forma do Anexo II - Formulário de requerimento de antecipação de pagamento de valores atrasados - por enquadramento do titular do benefício, ou de dependente, em neoplasia maligna ou doença terminal, ou como portador do vírus HIV e serão encaminhados para avaliação médico-pericial para fins de enquadramento nos critérios descritos, com a utilização do formulário constante do Anexo III - Conclusão Médico Pericial.

(...)

Os documentos de fl. 28/33 demonstram suficientemente que a Autarquia efetuou a revisão administrativa dos benefícios do autor, apurando as diferenças devidas, nos exatos termos estabelecidos no acordo homologado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183.

Revisado o benefício do autor em decorrência do acordo celebrado na Ação Civil Pública, mostra-se descabido postular o recebimento das diferenças em atraso em data anterior àquela estabelecida no cronograma de pagamento que também foi objeto da transação, vez que não consta nos autos qualquer elemento a comprovar que ele se enquadra em alguma das hipóteses arroladas no artigo 6º da Resolução INSS/PRES nº 268/2013, de modo a viabilizar a antecipação de pagamento almejada.

Ademais, acolher a pretensão do autor acarretaria afronta a princípios basilares do ordenamento jurídico, tais como segurança jurídica - o acordo homologado por sentença transitada em julgado seria ignorado -, o devido processo legal - o título judicial em que se funda a execução deve conformá-la integralmente, e não apenas no que mais beneficia a parte -, a isonomia - o cronograma foi homologado em favor de todos os beneficiados, devendo ser respeitadas as prioridades ali estabelecidas -, boa fé processual - o esforço do INSS para realizar a composição seria ignorado e sobrepujado, desestimulando novos acordos em eventuais ações coletivas futuras -, dentre outros.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029596-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029596-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SANDRA REGINA DE ASSIS BASTOS
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00059-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a alteração do termo inicial do benefício, bem como da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora estava em gozo de auxílio-doença quando do ajuizamento da demanda, benefício este que lhe foi concedido administrativamente em 28/10/2011, conforme o documento de fl. 35. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 16/05/2011, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (art. 15, inc. I, Lei nº 8.213/91).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fl. 188). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente para suas atividades habituais (resposta ao quesito nº 3.8 do INSS- fls.

188).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

No que se refere ao termo inicial, verifico que a perícia fixa a data do início da incapacidade em 15/12/2009, deste modo, tal data deve ser considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade total e permanente da parte autora, descontados eventuais valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício e determinar a forma de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SANDRA REGINA DE ASSIS BASTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 15/12/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029744-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029744-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AURA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP159111 CARLOS ALBERTO ROCA (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00033-0 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o dia seguinte ao do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, do pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi mantida a tutela antecipada concedida no curso do processo.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme requerido na petição inicial, bem como alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e verba honorária.

Por sua vez, autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (fl. 39/41 - autos em apenso).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação do extrato do CNIS (fl. 70/71), que registra recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, sendo o último período de outubro de 2010 a setembro de 2007. Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda (26/02/2008) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 107/110, 144/145 e 181/182). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, "*a paciente é portadora de artrose severa de coxa femural*". Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/11/2007 - fl. 11), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. "O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data

da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar os juros de mora, conforme acima explicitado, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, bem como determinar a forma de incidência da correção monetária e majorar o percentual dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **AURA RODRIGUES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 28/11/2007 (fl. 11)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029767-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029767-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: RITA DE CASSIA SPINELLI GONCALVES
ADVOGADO	: SP058625 JOSE FERREIRA DAS NEVES
CODINOME	: RITA DE CASSIA SPINELLI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00011747620138260426 1 V _r PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício, com juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, bem como requer o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pedindo a exclusão do período em que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias e a alteração da forma de incidência dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 15/01/2013, conforme se verifica do documento juntado à fl. 69. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 21/05/2013, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 92/99). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido."(STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421); STJ" DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).

Assim, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora, de fato, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, pois, conforme a conclusão do próprio laudo médico pericial (fl. 95), "a autora foi submetida a mastectomia radical com linfadenectomia axilar esquerda por carcinoma lobular invasivo e com metástases linfonodais", e, ainda, que "a autora foi operada em estágio avançado da doença (T2, N2) e pelo resultado do estudo imuno-histoquímico das peças cirúrgicas o prognóstico não é favorável, pois há risco de recorrência à distância", bem como que o índice de recorrência nos casos de cirurgias em casos avançados é alto e que a autora também é portadora de rins policísticos, aspectos que, aliados a natureza do trabalho que desenvolve, permitem concluir que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, inviabilizando o trabalho que possa lhe garantir a subsistência.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Por fim, conforme extrato juntado aos autos (fls. 67), verifica-se que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual no período de março de 2013 a maio de 2013.

Entretanto, não se pode presumir que a parte autora exerceu atividade remunerada no referido período, não prosperando, portanto, a pretensão da autarquia de descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a autora manteve a qualidade de contribuinte individual.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

Dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91: "O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

Consoante perícia judicial, concluiu-se que a parte autora apenas "apresenta limitação discreta dos movimentos do membro superior esquerdo" (fl. 95).

Assim, não resta configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus a segurada ao

acrécimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como para majorar o percentual da verba honorária, na forma da fundamentação, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme acima explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **RITA DE CÁSSIA SPINELLI GONÇALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 15/01/2013**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029936-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NEUZA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00060-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela total reforma da sentença, uma vez que preenche todos os requisitos para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 01/04/2013, conforme se verifica do documento juntado à fl. 51. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 19/06/2013, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 108/116). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária*

para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido (Cessação em 01/04/2013 - fl. 51), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."

(AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NEUZA RODRIGUES DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 02/04/2013**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo

Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029979-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029979-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA ELENA DE OLIVEIRA MELO
ADVOGADO : SP247618 CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00114-4 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, considerando-se o caráter alimentar da demanda.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela total reforma da sentença, uma vez que preenche todos os requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 06/06/2012, conforme se verifica do documento juntado à fl. 32. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 08/11/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a

qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 137/138). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido (Cessação em 06/06/2012 - fl. 32), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."

(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e

161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA HELENA DE OLIVEIRA MELO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 07/06/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030033-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030033-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DO CARMO GASPARINO LOPES
ADVOGADO : SP330527 PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00080-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial,

sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pelo reexame necessário e pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, a reforma da sentença, para que seja concedida a aposentadoria especial a partir do indeferimento do pedido administrativo.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou o reconhecimento de atividade especial para fins de concessão da aposentadoria especial (fls. 02/80), tendo, entretanto, sido analisado o reconhecimento de atividade especial para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço e não a concessão da aposentadoria especial requerida (fls. 76/78).

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 128 e 460 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

No caso em análise, resta configurada a nulidade da sentença, uma vez que foi concedido benefício não requerido pelo autor, e, conforme acima mencionado, o juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir, para acolhê-lo ou rejeitá-lo, sendo esta a razão do brocardo *ne procedat iudex vel ultra vel extra petita partium*.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância "ad quem" veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal "a quo" apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do

referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente nos períodos de 01/08/1984 a 28/01/1987, 01/03/1987 a 30/03/1991, 01/05/1991 a 31/07/1997, 04/04/1998 a 07/02/2003 e de 01/03/2005 a 23/05/2012. É o que comprovam as cópias dos registros de contrato de trabalho em CTPS, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 e o laudo técnico (fls. 13/46), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como auxiliar de enfermagem e afins, sujeita a agentes agressivos biológicos. Referido atividade agressivo é considerado de natureza especial, encontrando classificação no código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).
No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de

tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento do pedido administrativo, conforme requerido na apelação da parte autora (fl. 48 - 20/10/2012), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*extra petita*" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/08/1984 a 28/01/1987, 01/03/1987 a 30/03/1991, 01/05/1991 a 31/07/1997, 04/04/1998 a 07/02/2003 e de 01/03/2005 a 23/05/2012 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do indeferimento do pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA DO CARMO GASPARINO LOPES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 20/10/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030035-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO BARBAN
ADVOGADO : SP134434 VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO
No. ORIG. : 12.00.00156-3 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar o tempo trabalhado pelo autor na condição de rurícola, no período de 17.08.1970 a 31.12.1981 e de 01.01.1982 a 31.12.1990, e condenar o INSS a implantar em seu favor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos dos artigos 53 e 55 da Lei 8213/91, sendo que as parcelas vencidas deverão ser pagas a contar de 03.02.2012. As prestações em atraso deverão ser atualizadas pelos mesmos índices dos tributos da pessoa jurídica a que o réu está vinculado. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Foi deferido o pedido de antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício.

O INSS pugna pela reforma do julgado sustentando, em resumo, que não foram preenchidos os requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício vindicado; que não há início de prova material necessário ao reconhecimento de todo o período que a parte autora assevera ter laborado como rurícola e que a prova testemunhal não comprova a alegada atividade rural no período pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se contra o afastamento determinado no *decisum* da aplicação do artigo 1º-F da Lei 9497/97, com a redação da Lei 11.960/09, no que se refere aos critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

À fl.181, foi noticiada a implantação do benefício em cumprimento à determinação judicial.

[Tab]

Com contrarrazões de apelação (fl.185/198), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 25.02.1951, o reconhecimento do período laborado em atividades rurícolas, de 17.08.1970 a 31.12.1981, em regime de economia familiar, e de 01.01.1982 a 31.12.1990, como empregador rural, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso vertente, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento (04.10.1975; fl.36), certificado de dispensa de incorporação (15.06.1970; fl.48) e título eleitoral (19.03.1971; fl.47), nos quais ele é qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bariri (fl.49), em seu nome, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 273445-MS; Rel. Min. Edson Vidigal; DJU de 16.10.2000, pág. 347)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo à fl.153/154 afirmaram que conhecem o autor há 50/55 anos e que ele começou a trabalhar desde sua infância em propriedade rural de seu pai, juntamente com sua família, no cultivo de arroz, feijão, café, etc., e na criação de alguns animais para consumo, sem o auxílio de empregados, durante todo o período em litígio.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203*).

De outra banda, filiado autora ao Regime Geral de Previdência Social, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, é de se reconhecer como laborado pela parte autora, na condição de rurícola, em regime de economia familiar, o período de **17.08.1970 a 31.12.1981**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Cabe observar que o INSS, em sede administrativa (fl.93/94 e 98/99), reconheceu o tempo de contribuição até a DER (03.02.2012) de **27 anos, 01 mês e 10 dias**, o qual fica homologado para todos os efeitos, a fim de se evitar futuras controvérsias.

Somando-se o período ora reconhecido (17.08.1970 a 31.12.1981; 11 anos, 04 meses e 15 dias) com aqueles reconhecidos na esfera administrativa, a parte autora totalizou **38 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço até 03.02.2012**, data do requerimento administrativo (fl.33), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, devendo ser observado no cálculo o disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.02.2012; fl.33), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumprido explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão revolvidos em liquidação de sentença, descontados aqueles recebidos em razão da tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030053-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030053-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA ANGELICA ROSARIO
ADVOGADO	: SP114470 CARLOS JOSE DA SILVA
CODINOME	: MARIA ANGELICA ROSARIO MARQUEZINI
No. ORIG.	: 12.00.00107-4 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (14.12.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas ou despesas processuais, visto ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nada despendendo a tal título.

À fl. 113, foi concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício, cumprida a decisão judicial, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu recorre objetivando a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, pleiteando, ainda, que a correção monetária e juros de mora incidam nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões à fl. 152/153.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 18.06.1959, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 08.01.2013 (fl. 95/108), refere que a autora é portadora de transtorno do trato urinário (CID N 39), miomatose (CID D 25.9), diabetes mellitus (E 78) e osteoporose (CID M 81.8), estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 02.07.2012 (fl. 78), ajuizada a presente ação em 25.07.2012, razão pela qual não se justifica qualquer discussão no que tange ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Irreparável, portanto, a r. sentença "a quo" no tocante à concessão do benefício de auxílio-doença à autora, incidindo nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data da citação (21.12.2012 - fl. 93), quando o réu tomou ciência de sua pretensão, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da

Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data da citação, bem como as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da DIB para 21.12.2012.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030065-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030065-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	: SP258623 ALLAN CARLOS GARCIA COSTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG.	: 12.00.00010-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do indeferimento do pedido na via administrativa (21.01.2011), compensando-se os valores por ela recebidos, a título de auxílio-doença, a partir da data da sentença. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma única vez, com juros e correção monetária, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao

pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e despesas processuais. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, cumprida a decisão judicial pelo réu (dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos).

O réu apela pleiteando a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da perícia, ou, ao menos, da citação.

Contrarrazões à fl. 197/202.

Do mérito

O autor, nascido em 04.11.1960, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 28.05.2013 (fl. 72) atesta que o autor é portador de seqüela de acidente vascular cerebral, com hemiplegia direita, necessitando de andador para deambular, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade em 25.12.2010, data da ocorrência do referido evento.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

O autor acostou aos autos cópia de seu certificado de dispensa de incorporação, datado de 14.05.1980, bem como de escritura de convenção de pacto antenupcial, datada de 28.07.1986, certidão de casamento, celebrado em 06.09.1986 e de nascimento de sua filha, lavrada em 29.07.1992 (fl. 26/29), sendo que em todos os documentos está qualificado como lavrador.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 09.05.2012 (fl. 54/55), atestam que o autor sempre foi trabalhador rural, laborando para Odécio, Celidio, Naur, Altino Pozena, na colheita e na capinagem, até sofrer o acidente vascular cerebral e não conseguir mais fazê-lo.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data da citação (11.04.2012 - fl. 38/48), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora e conforme decidido no RESP nº 1.369.165 - SP, D.J. 07.03.2014 - Rel. Min. Benedito Gonçalves. Saliento que o requerimento administrativo formulado pela autora à fl. 18 refere-se à concessão do benefício de prestação continuada e, portanto, não pode ser tomado como referência para fixação do termo em comento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", § 1º, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a contar da citação, bem como as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da DIB para 11.04.2012.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030166-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030166-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IZALEM APARECIDO FERRAZ
ADVOGADO : SP298495 ANDRÉ RAGOZZINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027568520108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. A parte autora faz jus ao período de graça prorrogado, uma vez que conta com mais de 120 (cento e vinte) contribuições, conforme se verifica da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/11).

O "período de graça" aproveita a parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último vínculo empregatício (18/03/2003 - fl. 11) e a data de início da incapacidade fixada pela perícia judicial (04/04/2005 - fl. 89).

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 47/55 e 89). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ

21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixa a data do início da incapacidade em 04/04/2005 (fl. 89), deste modo, tal data deve ser considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **IZALEM APARECIDO FERRAZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação

do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 04/04/2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030364-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030364-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA DE CASSIA MENDES ROSA
ADVOGADO : SP324859 AUGUSTO PAIVA DOS REIS
No. ORIG. : 40024809520138260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (04/07/2013), com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Jayme Deodato Rodrigues Rosa, ocorrido em 21/06/2013, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 13 v.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, até a data do óbito (NB 118.717.873-7), conforme documento de fl. 47.

No tocante à dependência econômica, cumpre salientar que a separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício postulado (Súmula 64 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Todavia, não havendo a percepção da pensão alimentícia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, devendo restar efetivamente demonstrada pela prova dos autos.

No caso em análise, a dependência econômica restou comprovada pela prova documental (fls. 56/57) e testemunhal (fl. 89), suficientes para demonstrar que a parte autora e o segurado falecido, apesar da separação judicial, mantiveram a convivência em união estável, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **RITA DE CASSIA MENDES ROSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 04/07/2013** (fl. 15), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030373-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : REGINA ELITA PEREIRA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP185410 ABIUDE CAMILO ALVES
CODINOME : REGINA ELITA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00106-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 22/11/1951, completou a idade acima referida em 22/11/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia

de certidão de casamento e de nascimento dos filhos (fls. 09/13), nas quais ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, bem como cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 14/17) e documento extraído do banco de dados da previdência social (fl. 34), nos quais se verificam diversos vínculos empregatícios rurais. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)."

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 47/49). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com termo inicial na data do requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **REGINA ELITA PEREIRA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 22/11/2010 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030374-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IZILDA FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00246-2 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural por período suficiente à concessão do benefício postulado. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão de a autora ser beneficiária da justiça gratuita. Sem custas.

Em suas razões de apelação, a parte autora busca reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural.

pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.09.1958, completou 55 anos de idade em 20.09.2013 devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campezina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informal idade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informal idade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, foi acostado aos autos cópia da CTPS da autora (fls. 19/22), através da qual se verifica que ela trabalhou como rurícola de 01.01.1997 a 07.05.1997, tratando-se de prova material plena no que se refere a tal

período. Trouxe, ainda, cópia da certidão de casamento (27.12.1980 - fl. 16), na qual seu cônjuge está qualificado como *lavrador* e, além disso, constam no CNIS do seu marido (fl. 43) vínculos de atividades rurais, que também configuram início de prova material do histórico campesino do casal.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls.53/54) foram uníssonas ao declarar que conhecem a autora há longa data e confirmaram que ela exerceu atividades rurícolas desde criança na Fazenda do Sr. Flávio Nishida na lavoura de tomate e algodão por mais de 10 (dez) anos.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente em relação às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, como no caso dos autos.

Destarte, havendo prova material plena e início de prova material corroboradas por prova testemunhal robusta e harmônica, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade como segurada especial no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.09.2013, bem como cumprido tempo de atividade de segurado especial superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.09.2013 - fls. 13/14), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (28.09.2013). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em

liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IZILDA FERREIRA DO NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - DIB - em 28.09.2013, e renda mensal inicial - RMI - no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030401-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO PATRICIO
ADVOGADO : SP173394 MARIA ESTELA SAHYAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 30025957520138260450 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer todos os períodos de trabalho anotados em CTPS e o exercício de atividade sob condição especial de 07.12.1987 a 15.09.2013. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, caso obtenha o tempo suficiente, a contar da data do requerimento administrativo (01.04.2011). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei n.º 11.960/09 (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Custas na forma da lei. Concedida a tutela para a implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou demonstrado o exercício da atividade especial, no período de 03.01.2000 a 10.03.2011, por não estar exposto a agentes insalubres.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Noticiada à fl. 125 dos autos, a implantação do benefício de aposentadoria especial (DIB: 01.04.2011).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na inicial, busca o autor, nascido em 09.02.1968, comprovar o exercício de atividades especiais de 07.12.1987 a 20.09.1995, 01.10.1995 a 21.12.1999 e de 03.01.2000 a 07.12.2013, e a concessão do benefício de aposentadoria

especial, a contar de 01.04.2011, data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do

segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumpre destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Apresentou o autor Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 26/29, 30/33 e CTPS fls. 16/17), na função de atendente de enfermagem e técnico de tomografia, por exposição a agentes biológicos, com possibilidade de enquadramento previsto no código 1.3.2, do Decreto 53.831/64,

Todavia, verifico erro material na r. sentença (art.463, I, do C.P.C.), que considerou, de forma ininterrupta, o período de 07.12.1987 a 15.09.2013, sendo que o autor manteve diversos contratos de trabalho, de forma intercalada.

Com efeito, devem ser mantidos os termos da r. sentença que considerou como especiais, observado o erro material acima apontado, nos períodos de 07.12.1987 a 20.09.1995, 01.10.1995 a 21.12.1999 e de 03.01.2000 a 26.08.2013, no Hospital e Maternidade Atibaia S/A e Clínicas HMA S/C Ltda, conforme PPP's e CTPS acima mencionados.

Dessa forma, somando-se o tempo de atividades especiais aqui reconhecidos, o autor perfaz um total de **25 anos, 07 meses e 29 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 26.08.2013**, data da propositura da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Tendo em vista que o INSS, cumprindo o preceito administrativo, que determina a concessão do melhor benefício, implantou a aposentadoria especial, não há reparos a fazer nesse tópico.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos

termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (15.01.2014 - fl.60), tendo em vista possuir tempo inferior ao legalmente exigido na data do requerimento administrativo para obtenção do benefício.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, houve a implantação do benefício de aposentadoria especial dentro do prazo legal, restando prejudicada a análise da imposição de multa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício em 15.01.2014, data da citação, e **corrigir o erro material acima apontado**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Expeça-se e.mail ao INSS dando conta da presente decisão que reconheceu erro material na sentença e para retificação do termo inicial do benefício de aposentadoria especial (**NB 46/1646007252**), **DIB: 15.01.2014**, referente a parte autora **LUIZ ANTONIO PATRICIO**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030584-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDO DONIZETE LECATI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 1347/1685

ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00024-6 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Edna Ribeiro da Silva Lecati, ocorrido em 30/06/2008, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 15.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do marido da falecida, ora autor, consistente em cópias da certidão de casamento (fl. 13), na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador, além de cópia da

CTPS, com anotações de contratos de trabalho de natureza rural (fls. 17/22). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a falecida sempre exerceu atividade rural, até ficar doente e impossibilitada de exercer atividade laborativa (fls. 75/76). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

A dependência econômica do autor em relação à falecida é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de cônjuge, conforme cópia da certidão de casamento (fls. 13).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

No caso, o óbito é posterior à edição da MP n.º 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n.º 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de

que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **APARECIDO DONIZETE LECATI** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 30/03/2012 (data da citação - fl. 35)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030717-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030717-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARINEZ MARTINS DE SOUZA ORTUNHO
ADVOGADO	: SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00081-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 09/06/2011, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pugnando pela reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 18), na qual o marido da parte autora está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (*REsp n.º 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural até adoecer. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado

somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos periciais realizados (fls. 113/116, 130/131 e 157/161). De acordo com referidos laudos, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09/06/2011 - fl. 51), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .

"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."

(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARINEZ MARTINS DE SOUZA ORTUNHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 09/06/2011**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031210-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031210-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO DE LIMA
ADVOGADO : SP340016 CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 13.00.00010-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o efetivo exercício de atividades especiais nos períodos de 01.12.1984 a 01.07.1987 e de 04.04.1988 a 21.06.2012. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (29.06.2012). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei n.º 11.960/09 (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97). O INSS foi condenado ao pagamento em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Sem custas processuais. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício.

Pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício das atividades especiais, bem como que a utilização do equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da Previdência Social, vez que as empresas, a partir do momento de fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Noticiada a implantação do benefício às fls. 101, em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 01.09.1965, o reconhecimento do labor sob condições especiais nos períodos de 01.12.1984 a 01.07.1987 e de 04.04.1988 a 21.06.2012, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (29.06.2012).

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em

tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especial os períodos de 01.12.1984 a 01.07.1987, na função de soprador, na empresa Vidraria Schincariol Ltda, conforme CTPS (fls.17/18), enquadrado pela categoria profissional, código 2.5.5 do Decreto n.º 83.080/79, e de 04.04.1988 a 21.06.2012, em razão da exposição a ruído de 91,6 decibéis (superior ao limite legal), conforme PPP de fls.37, agente nocivo previsto no código 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Dessa forma, somando-se os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos, o autor perfaz um total de **26 anos, 09 meses e 19 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 21.06.2012**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (29.06.2012; fl.06), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se as parcelas recebidas a título de tutela antecipada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031214-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031214-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA MARQUES DE CAMARGO
ADVOGADO : SP322714 ANNE MICHELE DE CAMARGO BERTOZZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00264-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José Carlos de Camargo, ocorrido em 04/09/2011, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 20.

No entanto, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada.

Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana até 18/08/1996, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 30), sendo que o óbito ocorreu em 04/09/2011, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Com efeito, as demais provas carreadas aos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031222-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031222-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALEXSANDRA APARECIDA ALVARENGA
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
No. ORIG. : 13.00.00047-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre os valores atrasados até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos. Subsidiariamente, requer o conhecimento do reexame

necessário.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Heraldo Silva de França, ocorrido em 04/07/2011, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito acostada à fl. 06.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade abrangida pela Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 40/41) e cópia de documento extraído do banco de dados da previdência social - CNIS (fl. 39).

A dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 14/16), e prova oral (fls. 68/71 e 83), que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até

mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-11.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.004169-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ANTONIO BRAVO
ADVOGADO	: SP148058 ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00041691120144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda

mensal de seu benefício previdenciário, a fim de adequá-la aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, inconformada, defende a inaplicabilidade da decadência ao caso dos autos, pois não questiona o ato de concessão de seu benefício e sim sobre a sua evolução. Sustenta o cabimento da revisão almejada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decadência.

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme o demonstrativo de revisão de fl. 11, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o feito foi julgado extinto pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquele é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-38.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MAELI RODRIGUES SOARES APARECIDO
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000133820144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio- reclusão, tendo em vista a prisão do cônjuge da autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 80, da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

A prisão do segurado ocorreu em 2.3.2011, conforme certidão de recolhimento prisional às fls. 32/34.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO

PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)"

In casu, de acordo com a cópia da CTPS de fl. 34, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 2.3.2011 (fls. 32/33) era de R\$ 960,00 (março/2011). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 568 de 31/12/2010, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 862,11, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005060-19.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050601920144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor de reajuste do benefício previdenciário na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição. Pleiteia a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%.

Não houve condenação em honorários advocatícios em razão da parte autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma,

DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 986.882/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE . EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE P REVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste p revisão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)"

A r. sentença deve ser mantida, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3224/2014

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015654-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CLEONICE PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00045581620118260168 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a obtenção do LOAS, e requer a dispensa de novas provas a comprovar seu direito.

A liminar pleiteada foi deferida.

Prestou informações o MM. Juiz *a quo*, e instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Não se desconhece da legislação pátria que estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, quais sejam, que não possuam meios de prover à sua subsistência, ou cuja família aufera renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Porém, a jurisprudência vem caminhando no sentido de que ao magistrado é facultado valer-se de outros elementos probatórios, desde que idôneos, a demonstrar a condição de miserabilidade do requerente e de seu seio familiar. É o que ocorre no caso concreto.

Segundo os documentos constantes dos autos, a única renda da família da agravante provém do salário do aposentado Alvin Rodrigues de Souza, no valor de R\$ 545,00 (fls. 38/39). No entanto, o montante não é suficiente para suprir as despesas com a subsistência básica, energia elétrica, água e esgoto, alimentação e medicamentos.

Ademais, a agravante é pessoa idosa (fl. 21), condição que lhe garante o direito ao benefício.

Verifico, ainda, serem desnecessárias as entrevistas determinadas pelo magistrado de primeiro grau, tendo em vista que a situação socioeconômica do núcleo familiar está suficientemente demonstrada nos autos. Ausente qualquer manifestação em contrário, as informações até então coligidas devem ser tomadas como verdadeiras.

Assim, uma vez preenchidos todos os requisitos, a tutela deverá ser antecipada.

Nesse sentido, colaciono:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

provido.

(STJ, 3ª Seção, RESP 200900409999, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJ 20/11/2009) *PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar. 2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 4. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200600803718, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12/06/2007, DJ 25/06/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020398-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA CLAUDICE DUPIM SANTOS
ADVOGADO : SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 00015521720148260355 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Não se olvida da recente orientação do E. STF sobre a matéria, no sentido da necessidade de se promover o requerimento administrativo do benefício antes de se intentar o pleito na esfera judicial (RE 631240).

Entretanto, de acordo com o voto da lavra do E. Relator Ministro Luis Roberto Barroso, essa exigência é afastada nos casos em que a posição do INSS seja notoriamente contrária ao direito postulado.

É o que se verifica na hipótese dos autos, onde o pedido está relacionado com período de trabalho rural.

Em regra, o segurado não obtém sucesso na via administrativa quando o benefício pleiteado demanda comprovação de labor no campo porque, não raro, a atividade é exercida no âmbito da informalidade. Por conseguinte, inexistem ou são insuficientes as anotações trabalhistas, bem como os registros de contribuições previdenciárias.

Nesse contexto, ao trabalhador rurícola resta apenas a contenda judicial, vez que a jurisprudência tem admitido outros meios de prova a fim de garantir a fruição do benefício previdenciário, como se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06/10/2009, DJ 26/10/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHA.

I - No que tange à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, tenho que os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo a decisão recorrida concluído pela existência de início de prova material, acerca do exercício de atividade rural pela parte autora. II - Assim sendo, os documentos apresentados pelo autor, nascido em 23.08.1964, quais sejam, Declaração da Agência do Incra (1999, fl. 12vº), na qual consta que ele é beneficiário em Projeto de Assentamento Rural, e notas fiscais de produtor (2009 e 2010; fl. 13/14) configuram início de prova material de atividade rural, no período anterior à propositura da ação. III - Agravo do INSS improvido (§1º art.557 do C.P.C).

(TRF3, 10ª Turma, AC 0009180-06.2014.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 26/08/2014, DJ 03/09/2014)

Assim, como já se nota de antemão que o entendimento do INSS será contrário à concessão do benefício, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020503-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA e outros
: MONIZE DE SOUZA SILVA incapaz
: RAPHAEL DE SOUZA SILVA incapaz

ADVOGADO : SP231040 JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 13.03.00160-1 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de devolução do prazo à parte autora para interposição do recurso de apelação.

Irresignado com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade de efetuar carga dos autos, para a elaboração do recurso de apelação, uma vez que os depoimentos das testemunhas se encontram gravados em CD. Alega, ainda, que, embora não tenha sido autorizada a carga do processo a nenhuma das partes, por se tratar de prazo comum, os autos foram remetidos à Procuradoria Federal, impossibilitando o seu acesso. Aduz, por fim, que os depoimentos das testemunhas devem ser transcritos nos autos, com nova intimação das partes.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Com efeito, a devolução do prazo recursal é cabível acaso comprovada a existência de obstáculo imprevisto e alheio à vontade da parte, capaz de impedir a prática do respectivo ato, consoante preconiza o art. 183, do CPC. Inicialmente, verifico que, nos autos principais, a parte autora pleiteou a concessão dos benefícios de aposentadoria por idade rural e de pensão por morte de trabalhador rural.

Na audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas as testemunhas da parte autora pelo sistema audiovisual, cujo CD foi acostado aos autos. Na sequência, houve a prolação da r. sentença, que julgou procedente a demanda, nos termos do inciso I do artigo 269 do CPC, para determinar a concessão do benefício de pensão por morte à parte autora (fls. 41/43).

Na fl. 48, a parte autora opôs embargos de declaração, alegando haver omissão no julgado, no tocante a não apreciação de seu pedido de aposentadoria por idade rural, bem como a não aplicação da prescrição em relação aos menores.

Nas fls. 49/50, o MD. Juízo *a quo* deu parcial provimento aos referidos embargos, a fim de julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, determinando, ainda que *"tendo havido sucumbência recíproca das partes, redistribuo os ônus sucumbenciais. Cada parte arcará com os honorários de seus advogados. As custas e despesas serão rateadas em igualdade. O INSS é isento quanto ao pagamento de custas e os autores são beneficiários da gratuidade de justiça, estando, portanto, suspensa a exigibilidade das verbas em relação a eles."* Referida decisão foi publicada em 07/07/2014, conforme se verifica pela certidão de publicação na fl. 52. Em 11/07/2014, a parte autora compareceu no Cartório do Juízo, no dia 11/07/2014, a fim de efetuar a carga dos autos ou obter cópia completa destes, sendo informada pelo servidor que não seria permitida a retirada do processo por nenhuma das partes, tendo em vista que o prazo era comum.

Diante disso, a parte protocolou petição, requerendo a reabertura do prazo recursal, de forma sucessiva, em razão da sucumbência recíproca e a necessidade de retirada dos autos para preparar o recurso de apelação, uma vez que os depoimentos das testemunhas não foram transcritos nos autos. Em 23/07/2014, o INSS peticionou, informando a desistência do prazo para interpor apelação.

Na fl. 56, o MD. Juízo *a quo* entendeu que não haveria óbice para a retirada dos autos, tendo em vista a desistência voluntária da autarquia em recorrer, e indeferiu o pedido de devolução de prazo à parte autora, ocasionando a interposição do presente recurso.

Neste contexto, verifico que, de fato, embora o servidor do Juízo tenha informado à parte autora de que não seria permitida a carga do processo por nenhuma das partes, os autos foram remetidos à Procuradoria Federal, em 14/07/2014, onde permaneceram até 04/08/2014 (extrato de andamento processual nas fls. 58/60). Dessa forma, para que não haja prejuízo à parte, tenho por caracterizado o justo motivo a ensejar a devolução do prazo recursal, tendo em vista a impossibilidade de acesso aos autos, o que constituiu empecilho à elaboração das razões recursais, em flagrante violação ao direito constitucional à ampla defesa. Nesse sentido, é a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL E CAUTELAR APENSAS. INTERRUÇÃO DO PRAZO. AUTOS INDISPONÍVEIS ÀS PARTES. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem considerou que houve justa causa para a devolução do prazo recursal no processo principal, uma vez que o feito estava apensado à ação cautelar, a qual se encontrava conclusa para julgamento de embargos de declaração, estando os autos indisponíveis às partes.

2. Cumpre ao magistrado devolver o prazo para a prática do ato processual, caso constatada a existência de justa causa. Aplicação do art. 183, § 2º, do CPC.

3. A tese recursal, fundada na ausência de prova da indisponibilidade dos autos principais às partes, esbarra na Súmula 7/STJ, pois demanda revolvimento fático-probatório inidôvel na presente seara.

4. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201201634882, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/02/2013)

PROCESSUAL - INTIMAÇÃO DE SENTENÇA SEM ENTREGA DOS AUTOS AO ADVOGADO - RETENÇÃO DOS AUTOS EM CARTÓRIO.

- O prazo de recurso não se inicia se, apesar de intimado, o advogado não tem acesso aos autos que ficaram retidos em cartório, para publicação da sentença.

(REsp 258797 / MG RECURSO ESPECIAL T1 - PRIMEIRA TURMA2000/0045824-4 Órgão Julgador Data do Julgamento 16/11/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 05/02/2001 p. 76JBCC vol. 188 p. 137 RSTJ vol. 145 p. 159 Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS)

Ressalte-se, por fim, que, com a devolução do prazo recursal, poderá a parte autora efetuar a carga do processo, tendo acesso a todo o seu conteúdo, inclusive ao CD, onde constam os depoimentos das testemunhas. Sendo assim, entendo que não há necessidade de transcrição dos depoimentos das referidas testemunhas nos autos.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, tão somente para determinar a devolução do prazo recursal à parte autora, a fim de lhe possibilitar a carga dos autos, para a elaboração de seu recurso de apelação.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021744-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : WALDOMIRO AGIBERT

ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 10035134220148260624 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Não se olvida da recente orientação do E. STF sobre a matéria, no sentido da necessidade de se promover o requerimento administrativo do benefício antes de se intentar o pleito na esfera judicial (RE 631240).

Entretanto, de acordo com o voto da lavra do E. Relator Ministro Luis Roberto Barroso, essa exigência é afastada nos casos em que a posição do INSS seja notoriamente contrária ao direito postulado.

É o que se verifica na hipótese dos autos, onde o pedido está relacionado com período de trabalho rural.

Em regra, o segurado não obtém sucesso na via administrativa quando o benefício pleiteado demanda comprovação de labor no campo porque, não raro, a atividade é exercida no âmbito da informalidade. Por conseguinte, inexistem ou são insuficientes as anotações trabalhistas, bem como os registros de contribuições previdenciárias.

Nesse contexto, ao trabalhador rurícola resta apenas a contenda judicial, vez que a jurisprudência tem admitido outros meios de prova a fim de garantir a fruição do benefício previdenciário, como se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ. II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06/10/2009, DJ 26/10/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHA.

I - No que tange à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, tenho que os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo a decisão recorrida concluído pela existência de início de prova material, acerca do exercício de atividade rural pela parte autora. II - Assim sendo, os documentos apresentados pelo autor, nascido em 23.08.1964, quais sejam, Declaração da Agência do Incra (1999, fl. 12vº), na qual consta que ele é beneficiário em Projeto de Assentamento Rural, e notas fiscais de produtor (2009 e 2010; fl. 13/14) configuram início de prova material de atividade rural, no período anterior à propositura da ação. III - Agravo do INSS improvido (§1º art.557 do C.P.C).

(TRF3, 10ª Turma, AC 0009180-06.2014.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 26/08/2014, DJ 03/09/2014)

Assim, como já se nota de antemão que o entendimento do INSS será contrário à concessão do benefício, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021963-54.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.021963-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEX RABELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : IRACI TIAGO DE FREITAS
ADVOGADO : SP281598 MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00022209120144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de repetição de indébito cumulada com indenização por danos morais, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, para suspender os descontos que estão sendo efetuados pela autarquia previdenciária no benefício da autora, a título de pagamento indevido.

Alega o agravante, em síntese, que constatou ter havido irregularidade na concessão do benefício assistencial à autora, com DIB em 13.09.2000, uma vez que o processo administrativo foi instruído com base em informações falsas fornecidas pela autora acerca de seu estado civil, endereço e renda familiar. Sustenta que os depoimentos colhidos em sede de Justificação Administrativa foram unânimes no sentido de que a autora conviveu maritalmente com o Sr. Pedro Rozado Silva, que falecera em 22.07.2009, desde o ano de 1971, e que o casal nunca se separou. Aduz, assim, a legalidade dos atos de cessação do benefício assistencial e cobrança administrativa.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Consoante se depreende dos documentos trazidos aos autos, a cessação do benefício de amparo social ocorreu após a autora ter formulado requerimento de pensão por morte decorrente do falecimento de seu companheiro, o Sr. Pedro Rozado Silva, em 22.07.2009.

Ao proceder à análise do pedido, a Autarquia constatou ter havido irregularidade na concessão do benefício assistencial, uma vez que o processo administrativo foi instruído com base em informações falsas fornecidas pela autora acerca de seu estado civil, endereço e renda familiar.

Assim, de acordo com o INSS, a autora não teria direito ao amparo social ao idoso, pois, considerando a aposentadoria percebida pelo seu companheiro, a renda familiar *per capita* era superior a ¼ do salário-mínimo.

Constata-se dos dados do CNIS acostados pelo réu (fls. 09/11), que o amparo social foi cessado simultaneamente à concessão da pensão por morte.

No que tange à possibilidade de desconto para saldar suposto débito, embora haja previsão legal no artigo 115 da Lei nº 8.213/91, tem-se que tal autorização não permite a redução do valor do benefício a ponto de comprometer a subsistência do segurado.

Assim, em se tratando de benefício de valor mínimo, como no caso dos autos (fl. 10), não é possível o desconto, na renda mensal da autora, de quantias pagas indevidamente, em face da garantia insculpida no art. 201, § 2º da Constituição da República, que veda a percepção de benefício previdenciário que substitua os rendimentos do trabalho em valor inferior ao salário mínimo, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOUÇÃO VALORES. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE.

- A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 115, § único e artigo 154, §3º, do Decreto 3.048/1999 permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário.

- O desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente recebido não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

(...)

(AI nº 2008.03.00.013409-8/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 de 21.07.2009, p. 417)

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022618-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022618-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LOURDES GIMENEZ VERA
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : SATURNINA VERA DE GIMENEZ
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049346620144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que reconheceu sua incompetência absoluta e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal de São Paulo, por entender que o valor atribuído à causa não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que, nos autos principais, pleiteia o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da IN nº 102/13 do Ministério do Trabalho e Emprego, e, nos termos do inciso III do §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, não se incluem na competência do Juizado Especial Federal as causas que visam à anulação de ato administrativo federal, de modo que o feito deve ser apreciado e julgado pela Justiça Federal comum. Alega, ainda, que deve ser concedida a antecipação de tutela, para a liberação do seguro-desemprego. O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

Inicialmente, verifico que a parte autora, menor púbere devidamente assistida por sua genitora, ajuizou ação em face da União Federal, pleiteando a expedição das guias liberatórias do seguro-desemprego, em razão de ter sido resgatada em operação fiscalizatória de combate do trabalho escravo, realizada pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel - GEFM, quando contava com quinze anos de idade. Informou que lhe foi concedido Termo de Constatação de Tempo de Serviço, que, nos termos da Instrução Normativa nº 102/13, assegura à criança e ao adolescente, encontrado em situação ilegal de trabalho, o pagamento do saldo salarial, férias, décimo terceiro e aviso prévio indenizado, sendo omissa, no entanto, em relação ao seguro desemprego. Alegou a inconstitucionalidade e ilegalidade da referida Instrução Normativa. Requereu, assim, a liberação do seguro desemprego, mediante reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da IN nº 102/13. Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.172,00 (dois mil, cento e setenta e dois reais).

Na fl. 76, o MD. Juízo *a quo*, diante do valor da causa, declinou de sua competência e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ocasionando a interposição do presente recurso.

Neste contexto, assevero que, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu artigo 3º, *in verbis* (grifo nosso):

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de

sanções disciplinares aplicadas a militares."

No presente caso, como bem ressaltado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer nas fls. 82/84, o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da Instrução Normativa nº 102/13 é requerido apenas em caráter incidental, configurando, portanto, causa de pedir, e não pedido específico de anulação do ato normativo federal.

Sendo assim, considerando que o valor da causa não ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido na Lei nº 10.259/01, bem como que a todo juiz cabe interpretar e controlar a legalidade dos dispositivos normativos, resta clara a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda principal.

Por fim, no tocante ao pedido concessão da tutela recursal para a imediata liberação do seguro-desemprego à parte, verifico que, nos autos principais, não houve a apreciação da tutela antecipada pelo MD. Juízo *a quo*, de modo que não há que se falar de decisão interlocutória agravável nesse sentido.

Dessa forma, o reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer fora apreciada pelo MD. Juízo singular configuraria supressão de grau de jurisdição.

Isto posto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022832-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SALOMAO BARROSO DA COSTA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00029765020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de perícia técnica na empresa em que laborou a parte autora, por entender que a prova de condições especiais de trabalho se faz através do preenchimento de formulários e laudos da própria empresa em que houve o efetivo labor, não havendo porque deferir a realização de perícia técnica por similaridade.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a perícia técnica é necessária, uma vez que as referidas empresas empregadoras, quais sejam, "Park Química Ltda." e "Hendrickson do Brasil", foram desativadas, não sendo possível, portanto, o fornecimento do PPP.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido

o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, verifico que a parte autora, ora agravante, pretende a realização de perícia técnica nas empresas "Park Química Ltda." e "Hendrickson do Brasil", em relação às atividades laborativas exercidas no período de 02.08.1982 a 08.01.1985, e de 01.02.1989 a 01.09.1992, na função de "ajudante de produção" e de "operador de máquinas", respectivamente, em que esteve exposto ao agente nocivo ruído e a agentes químicos. Alega que, em razão do encerramento das atividades das citadas empresas, não foi possível o fornecimento do PPP.

Ressalte-se que, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, admite-se como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, conforme o estabelecido nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Para a comprovação de seu direito, a parte agravante juntou apenas comprovantes de inscrição e situação cadastral das empresas em que laborou (fls. 67/68), não tendo sido elaborado o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP. Dessa forma, entendo necessária a realização de perícia técnica para possibilitar à parte autora, ora agravante, a comprovação de seu eventual direito, sob pena de cerceamento de defesa.

Ressalte-se que quanto à concessão do benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, por se tratar de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, Proc. n.º 2002.03.99.001603-7, 2ª Turma, Rel. Juiz Aricê Amaral, j. 12-03-2002, DJU 21/06/2002, p. 702).

No mais, oportuno ressaltar que, ainda que o magistrado seja o destinatário da prova e a ele cumpra decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, os prejuízos ao processamento da demanda, decorrentes da realização desta prova pericial, são evidentemente menores que uma eventual declaração de nulidade por cerceamento de defesa.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para determinar a realização de perícia técnica por similaridade referente às atividades exercidas nos períodos de 02.08.1982 a 08.01.1985, e de 01.02.1989 a 01.09.1992, nas empresas Park Química Ltda. e Hendrickson do Brasil, respectivamente, devendo a parte agravante indicar as empresas paradigmas ao MD. Juízo *a quo*, para a constatação da presença dos alegados agentes nocivos nas atividades laborais por ela exercidas.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

2014.03.00.023228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SILVANO CANDIDO DE PAULA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00010408220144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de perícia técnica na empresa em que laborou a parte autora, por entender que a prova de condições especiais de trabalho se faz através do preenchimento de formulários e laudos, pela própria empresa. Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a perícia técnica se faz necessária, uma vez que, quando do preenchimento do PPP, a empresa omitiu o real nível do agente ruído a que esteve exposta, bem como deixou de informar sua exposição a agentes químicos.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, verifico que a parte autora, ora agravante, pretende a realização de perícia técnica na empresa Mercedes Benz do Brasil Ltda., em relação às atividades laborativas exercidas no período de 06/03/1997 a 22/05/2013, nas funções de operador de máquina especial e de operador de produção II e III. Alega que a referida empresa, ao preencher o PPP, omitiu o real nível do agente ruído, bem como os agentes químicos a que esteve exposta naquele período.

Ressalte-se que, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, admite-se como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, conforme o estabelecido nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o

patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

No presente caso, compulsando detidamente os autos, constato que o PPP, acostado nas fls. 46/48, aponta a existência do agente nocivo ruído de 87 a 89 decibéis, em relação às atividades laborativas da parte autora, exercidas no período em questão, sendo tal informação expressamente impugnada pela requerente. Outrossim, o referido documento não aponta a existência de agentes químicos, conforme alegado pela parte.

Dessa forma, entendo necessária a realização de perícia técnica nessa empresa, para possibilitar à parte autora, ora agravante, a complementação do conjunto probatório, sob pena de cerceamento de defesa.

Ressalte-se que, quanto à concessão do benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, por se tratar de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, Proc. n.º 2002.03.99.001603-7, 2ª Turma, Rel. Juiz Aricê Amaral, j. 12-03-2002, DJU 21/06/2002, p. 702).

No mais, oportuno ressaltar que, ainda que o magistrado seja o destinatário da prova e a ele cumpra decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, os prejuízos ao processamento da demanda, decorrentes da realização desta prova pericial, são evidentemente menores que uma eventual declaração de nulidade por cerceamento de defesa.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para determinar a realização de perícia técnica na empresa Mercedes Benz do Brasil Ltda., a fim de apurar a presença de agentes nocivos nas atividades laborais exercidas pela parte agravante, no período de 06/03/1997 a 22/05/2013.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023247-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023247-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: JOSE EDUARDO SANTOS DE CASTRO incapaz
ADVOGADO	: SP202963 GLAUCO FLORENTINO PEREIRA e outro
REPRESENTANTE	: EDANA REGINA SANTOS DE CASTRO
ADVOGADO	: SP202963 GLAUCO FLORENTINO PEREIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00030217120144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de pensão por morte.

Sustenta o agravante ser insuficiente a prova da qualidade de dependente do beneficiário, vez que não há documentos a comprovar que já era inválido ao completar vinte e um anos.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Em sede de tutela antecipada, sobretudo diante do *periculum in mora*, a verossimilhança das alegações é suficiente para a concessão da medida, sendo desnecessário o exaurimento de provas.

No caso concreto, a documentação colacionada (fls. 50/51) indica que a invalidez do agravado é de longa data, mas a data inicial exata somente poderá fixada após o encerramento da fase instrutória nos autos principais. Muito embora não seja definitiva, a prova basta para conferir validade à antecipação da tutela, sobretudo por se tratar de pagamento de verba alimentar.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Evidenciada a dependência econômica do autor em relação ao falecido, na figura de filho inválido, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, porquanto o laudo produzido nos autos de interdição judicial atesta ser o demandante portador de retardo mental moderado, de origem congênita, concluindo por sua incapacidade total e definitiva para os atos da vida civil. III - Malgrado a interdição judicial tenha sido declarada posteriormente ao óbito do segurado instituidor, do conjunto probatório constante dos autos infere-se que o autor encontrava-se acometido de doença incapacitante antes de ter atingido a maioridade civil, de modo que a condição de dependente se manteve, em razão da invalidez. IV - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 00127156920114030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/10/2011, DJ 26/10/2011)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal, vez que a causa envolve interesse de incapaz.

Após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023719-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023719-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: AMANDA GABRIELA DE SOUZA incapaz e outros
	: VINICIUS DA NIEL CASSETE DE SOUZA incapaz
	: DAVID EDUARDO CASSEZE DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	: SP329110 PERICKLES AUGUSTO FERREIRA
REPRESENTANTE	: ERIKA CRISTINA CASSEZE
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 10044272120148260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, indeferiu a tutela antecipada.

Sustentam os agravantes, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão do benefício, nos termos do artigo 273 do CPC. Alegam que deve ser analisado a situação da família, dos beneficiários e não do segurado, pois, não sendo o segurado de baixa renda pelo INSS e pelo MM Juiz, a família o é, haja vista que só possuía a renda de seu genitor que não mais existe em razão da reclusão. Pugnam pela reforma da decisão.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 63, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O benefício de auxílio-reclusão foi regulamentado pela Lei nº 8.213/91 (art. 80), sendo devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração salarial, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

O art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, estabeleceu que "*Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*". À época do recolhimento à prisão do segurado (01/07/2014 - fl. 45), tal valor correspondia a R\$ 1.025,81 (hum mil , vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), conforme Portaria Interministerial MPS/MF nº 19, de 10/01/2014.

Nesse contexto, conforme documento de fl. 48, "Comunicação de decisão", expedido pelo INSS, em 12/08/2014, não foi reconhecido o direito ao benefício tendo em vista que o último salário de contribuição recebido pelo segurado é superior ao previsto na legislação.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 53, indeferiu o pedido de tutela antecipada, nos seguintes termos:

"I - Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida porque, numa análise superficial e perfunctória dos autos, a CTPS de Derivaldo de Sousa (fls. 30) revela que não é segurado de baixa renda. (...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*, eis que a limitação deste benefício aos dependentes do segurado de baixa renda foi inovação da EC 20/98, pois, anteriormente, qualquer segurado preso daria direito, a seus dependentes, a percepção desta prestação.

Nesse ponto, embora parte da doutrina e jurisprudência tenha defendido a inconstitucionalidade da alteração, pois,

excluía a proteção de diversos dependentes, cujos segurados estariam fora do limite de baixa renda, fato é, que o Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 587.365-0, SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, privilegiou a letra da Constituição e adotou interpretação estatal, afirmando que a renda a ser aferida deve, necessariamente, ser a do segurado, no momento da prisão, e não de seus dependentes.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART.543-b, §3º DO C.P.C. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO RECLUSÃO. REMUNERAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. I - Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, §3º do C.P.C. II - No julgamento de repercussão geral do REX nº 587365/SC, de 25.03.2009, o Supremo Tribunal Federal esposou o entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes. III - Verifica-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo à competência de fevereiro/2004, correspondia a R\$ 1.500,55 (fl. 26), superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 560,81 pela Portaria nº 727, de 30.05.2003. IV- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado, em consonância com o entendimento sufragado no REX nº 587365/SC. Apelação do INSS e remessa oficial providas para efeito de julgar improcedente o pedido." (Processo APELREE 200661140071249APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1285764 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:09/03/2011 PÁGINA: 555 Data da Decisão 01/03/2011 Data da Publicação 09/03/2011).

Assim considerando, observo pela cópia da CTPS de fl. 47 que o segurado foi admitido pelo empregador Jefer Produtos Siderúrgicos Ltda., como motorista carreteiro no período de 20/06/2014 até 01/07/2014 (data do recolhimento à prisão), com remuneração de R\$ 1.521,00 (hum mil, quinhentos e vinte e um reais).

Depreende-se, outrossim, que o salário de contribuição recebido pelo segurado, quando do seu recolhimento à prisão, supera o limite constitucional, de forma a manter a decisão agravada.

Reporto-me a jurisprudência que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO - NÃO-COMPROVAÇÃO DA BAIXA RENDA DO SEGURADO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA - MODIFICAÇÃO DO JULGADO. 1. A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão (CF, art. 201, inciso IV, com redação dada pela EC nº 20/98) é a do segurado preso e não a de seus dependentes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RExt 587365 e RExt 486413 - Informativo nº 540/STF). 2. Ausente cabal demonstração da conjugação dos pressupostos legais a tanto, notadamente a comprovação da baixa renda do segurado preso - o último salário-de-contribuição comprovado no autuado é superior ao limite estipulado no Decreto n.º 3.048/99, atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, de 11-03-2008 -, é ineficaz o deferimento de antecipação de tutela à concessão initio litis de auxílio-reclusão." (Processo AG 200904000308617AG - AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a) FERNANDO QUADROS DA SILVA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte D.E. 23/11/2009 Data da Decisão 17/11/2009 Data da Publicação 23/11/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

2014.03.00.023845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NELSON TEIXEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP205434 DAIANE TAÍS CASAGRANDE e outro
REPRESENTANTE : LUZIA PINHEIRO BRANDAO SILVA
ADVOGADO : SP205434 DAIANE TAÍS CASAGRANDE e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00030800220144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que modificou de ofício o valor da causa e reconheceu sua incompetência absoluta, remetendo o feito ao Juizado Especial Federal daquela Subseção.

Irresignada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa deve ser mantido, na forma indicada na inicial, vez que o objeto da demanda é o restabelecimento do auxílio-doença cumulado com o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, e não somente o pagamento dos valores não recebidos no período de 28/02/2012 a 26/12/2012. Alega, ainda, que a demanda deve ser processada e julgada pela Justiça Federal comum.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, com o advento da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu artigo 3º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º do citado texto legal, que "*quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*" (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum, submetem-se às regras dos artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Assim, o valor da causa corresponde ao valor das parcelas vencidas na data da propositura da ação somadas a doze prestações vincendas, excluídos juros e correção monetária, uma vez que para efeitos de cálculo do valor da causa considera-se exclusivamente ao valor da prestação.

No caso dos autos, em consulta aos expedientes internos de E. Tribunal, verifico que a parte autora está em gozo

do benefício de auxílio-doença (NB 600.107.782-0), desde 26/12/2012. Assim, de fato, não há que se falar em prestações vincendas, sendo que o valor da causa consistirá somente na soma das prestações vencidas. Dessa forma, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal, razão pela qual mantenho a r. decisão agravada. Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, para manter a r. decisão agravada. Comunique-se ao D. Juízo *a quo*. Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024156-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024156-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : TAMIRIS BIBIANO TEODORO e outros
: JULIA GABRIELLE BIBIANO TEODORO incapaz
: GABRIEL HENRIQUE BIBIANO TEODORO incapaz
ADVOGADO : SP287197 NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS
REPRESENTANTE : TAMIRIS BIBIANO TEODORO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 00048758520148260272 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-reclusão, indeferiu a antecipação da tutela.

Sustentam os agravantes, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Alegam que o último salário de contribuição (R\$ 916,72) era, ao tempo da prisão, inferior à legislação vigente à época da prisão. Pugna pela reforma da decisão.

O Ministério Público Federal, à fl. 43, requereu a intimação pessoal do INSS para apresentação de contraminuta e, após, protestou por nova vista.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O benefício de auxílio-reclusão foi regulamentado pela Lei nº 8.213/91 (art. 80), sendo devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração salarial, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

O art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, estabeleceu que "Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social". À época do recolhimento à prisão do segurado (22/01/2013, fl. 28) tal valor correspondia a R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos), conforme Portaria Interministerial MPS/MF nº 15, de 10 de janeiro de 2013.

Observo pela decisão proferida pela 1ª. CaJ - Primeira Câmara de Julgamento, às fls. 36/37, que o último vínculo empregatício do segurado foi rescindido em 08/10/12, sendo a última remuneração no valor de R\$ 946,22, ou seja, inferior ao limite legal, além do que, quando do recolhimento à prisão em 22/01/2013 estava desempregado, de forma que a alegação de recebimento de renda superior ao limite legal deve ser afastada.

Neste sentido, reporto-me a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública deve ser interpretada restritivamente, mormente quando constatada, no momento da distribuição do ônus processual, que a gravidade do dano possível e a irreversibilidade dos efeitos do provimento atingem de maneira mais severa aquele que carece do benefício previdenciário. II - Presentes nos autos documentos que demonstram a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, do genitor da menor, ora agravada, recolhido à prisão desde 10/07/2003, bem como relatório sócio-econômico que indica a situação de penúria da família. III - À época do recolhimento à prisão o segurado estava desempregado, o que afasta a alegação de recebimento de renda superior ao limite legal. IV - Presentes os requisitos legais, de rigor a antecipação da tutela de mérito. V - Agravo improvido." (Processo AI 200403000131626 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 201978 Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJU DATA: 23/06/2005 PÁGINA: 589 Data da Decisão 02/05/2005 Data da Publicação. 23/06/2005).

Acresce relevar que esta é a orientação desta 10ª Turma, no sentido de que o segurado ficou desempregado desde 08/10/12 até sua prisão 22/01/13, não devendo, portanto, ser considerado o último salário de contribuição, nos termos do disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio -reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio -reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta forma, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário-de-contribuição acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Outrossim, a dependência econômica do filho menor do segurado recluso é presumida, nos termos do inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91 e, não possuindo o filho menor, condições financeiras de se manter, dado que o segurado se encontra encarcerado e sem rendimento que possa suprir-lhes as necessidades, o auxílio-reclusão se mostra devido, pois constitui benefício para cobrir situações como essa, sendo patente o perigo da demora, diante do caráter alimentar da prestação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao

agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e conceder o benefício de auxílio reclusão conforme requerido, na forma da fundamentação.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024179-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FLORENTINO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011510920144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de perícia técnica, por entender que a parte autora, embora advertida, deixou de comprovar que ao menos tentou obter a prova documental junto às empresas em questão.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a perícia técnica se faz necessária, uma vez que a empresa "Vanguarda Serviços Gerais Ltda" não forneceu os formulários necessários para a comprovação da atividade especial. Alega, ainda, que a empresa "Inbraco Indústria e Comércio Ltda", quando do preenchimento do PPP, omitiu o real nível do agente ruído, bem como deixou de informar sua exposição a agentes químicos. Aduz, por fim, que tem diligenciado junto às referidas empresas, sem, no entanto, obter resposta.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, admite-se como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, conforme o estabelecido nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter

permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

No presente caso, compulsando detidamente os autos, verifico que a parte autora, ora agravante, requereu a realização de perícia técnica na empresa "Vanguarda Serviços Gerais Ltda", em relação às atividades laborativas exercidas no período de 29/04/1995 a 08/03/1999, na função de "encarregado de serralheiro"; bem como na empresa "Inbraco Indústria e Comércio Ltda", referente ao período de 01/07/1999 a 16/01/2007, na função de "funileiro".

Nas fls. 65/66, o MD. Juízo *a quo* determinou à parte comprovação documental de que, ao menos, tentou obter junto àquelas empresas a prova documental requerida, para que pudesse ser deferida a realização da perícia técnica.

Ato contínuo, a parte autora se limitou a reiterar o pedido de prova técnica pericial, sem comprovar nos autos que diligenciou junto às empresas. Diante disso, na fl. 73, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido, ensejando a interposição do presente recurso.

Neste contexto, observo que, de fato, não consta nos autos documento referente à atividade laboral exercida na empresa Vanguarda Serviços Gerais Ltda. Ademais, o PPP fornecido pela empresa Inbraco Indústria e Comércio Ltda, acostado nas fls. 63/64, aponta a existência do agente nocivo ruído de 83 decibéis, em relação a todo o período em que parte autora exerceu suas atividades laborais, sendo tal informação expressamente impugnada pelo requerente. Outrossim, o referido documento não aponta a existência de agentes químicos, conforme alegado pela parte.

Ocorre que, além de ter deixado de cumprir a determinação do MD. Juízo *a quo*, no sentido de "*ao menos comprovar documentalmente nos autos que adotou providências formais tendentes a obtê-lo diretamente à empregadora*" (fl. 164 vº), a parte autora sequer comprovou tais providências, quando da interposição do presente recurso, se limitando a alegar que "*tem diligenciado junto às empresas com o objetivo de obter os documentos que embasaram a emissão dos referidos PPP's, bem como a entrega e retificação dos referidos documentos, entretanto, as empresas quedaram-se inertes*" (fl. 04).

Dessa forma, entendo que razão assiste ao MD. Juízo *a quo* ao indeferir a realização da perícia técnica na empresa Vanguarda Serviços Gerais Ltda, uma vez que não restou comprovada a iniciativa da parte autora em obter os documentos daquela empresa, em descumprimento da determinação judicial.

Todavia, no tocante à empresa Inbraco Indústria e Comércio Ltda, entendo que o fato do requerente ter juntado o PPP é suficiente para comprovar que não se quedou inerte.

Sendo assim, faz-se necessária a realização de perícia técnica nessa empresa, para possibilitar à parte autora, ora agravante, a complementação do conjunto probatório, sob pena de cerceamento de defesa.

Ressalte-se que quanto à concessão do benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, por se tratar de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, Proc. n.º 2002.03.99.001603-7, 2ª Turma, Rel. Juiz Aricê Amaral, j. 12-03-2002, DJU 21/06/2002, p. 702).

No mais, oportuno ressaltar que, ainda que o magistrado seja o destinatário da prova e a ele cumpra decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, os prejuízos ao processamento da demanda, decorrentes da realização desta prova pericial, são evidentemente menores que uma eventual declaração de nulidade por cerceamento de defesa.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento**, para determinar a realização de perícia técnica na empresa Inbraco Indústria e Comércio Ltda, a fim de apurar a presença de agentes nocivos nas atividades laborais exercidas pela parte agravante, nos períodos de 01/07/1999 a 16/01/2007.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024266-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024266-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA HELENA SANTOS DE CAMPOS
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 00095366220148260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial

conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no artigo 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024293-24.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024293-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA DILEUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GLORIA DE DOURADOS MS
No. ORIG. : 08000846520148120034 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que arbitrou os honorários periciais em R\$ 600,00 (seiscentos reais), e determinou que, após a apresentação do laudo pericial, seguida da manifestação das partes, seja requisitado o pagamento ao perito.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os honorários periciais devem ser fixados dentro dos parâmetros estabelecidos na Resolução 558/07 do CJP, uma vez que somente é possível a majoração de seu valor, em até três vezes o limite máximo estipulado, em situações excepcionais, mediante justificação, o que não ocorreu. Alega, ainda, que não cabe à autarquia a antecipação do pagamento dos referidos honorários, devendo ser requisitados à parte sucumbente, somente ao final da lide.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que a Resolução nº 305, de 07 de outubro de 2014, do Conselho da Justiça Federal, revogou expressamente as Resoluções nº 541/2007 e 558/2007, passando a dispor, entre outros temas, sobre o pagamento de honorários periciais em caso de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

Neste passo, a fixação dos honorários dos peritos observará os limites mínimos e máximos estabelecidos na Tabela II da referida Resolução e, no que couber, os critérios previstos no artigo 25, podendo, em casos excepcionais, o juiz arbitrá-los em até três vezes o valor máximo da tabela, **mediante decisão fundamentada**.

No tocante ao pagamento, o artigo 29, *caput* e parágrafo único, da mesma Resolução dispõe que:

"Art. 29. A solicitação de pagamento dos honorários periciais dar-se-á após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo pedido de complementação ou esclarecimento, depois de sua satisfatória realização, a critério do juiz.

Parágrafo único. Poderá haver adiantamento de até 30% da verba honorária arbitrada se o perito, comprovadamente, necessitar de valor para satisfação antecipada de despesas decorrentes do encargo assumido."

Além disso, vale lembrar que os pagamentos efetuados, nos termos do artigo supramencionado, não eximem a parte sucumbente de, ao final do processo, reembolsá-los ao erário, salvo se for beneficiária da justiça gratuita. Outrossim, como bem asseverado pelo §1º do artigo 32 da Resolução 305/2014, *"se a sucumbência recair sobre entidade com prerrogativa de pagar suas dívidas na forma do art. 100 da Constituição da República, será expedida requisição de pagamento, em favor da Justiça Federal, no valor das despesas antecipadas no curso do processo, nos termos do art. 12, §1º, da Lei n. 10.259/2001"*.

Ressalte-se, por fim, que, embora tenham sido revogadas as Resoluções 541/2007 e 558/2007, ambas do CJF, permanecem em vigor, até 31 de dezembro de 2014, suas tabelas de valores de honorários, sendo que, só a partir de 1º de janeiro de 2015, devem ser aplicados os novos valores constantes na Resolução 305/2014 do CJF.

No presente caso, verifico, inicialmente, que, ao contrário do que alega a autarquia, o MD. Juízo *a quo* não determinou ao INSS a antecipação dos honorários periciais, mas, tão somente, que, após a apresentação do laudo pericial e da manifestação das partes, seja requisitado o pagamento do perito, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido neste aspecto.

Ademais, no tocante ao valor arbitrado, entendo que razão assiste à parte agravante. Isso porque o médico nomeado para realizar o exame em questão é especializado em clínica geral, de modo que as patologias alegadas pela parte autora estão dentro de sua área de atuação.

Assim, levando-se em conta a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, bem como o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, entendo cabível a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do art. 557 do CPC, **não conheço de parte do agravo de instrumento**, por falta de interesse recursal e, **na parte conhecida, dou-lhe provimento**, para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).
Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024404-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024404-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: ILINILDO FERREIRA DE BRITO
ADVOGADO	: SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 00075298820128260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deixou de receber o recurso de apelação interposto pela autarquia, em razão de sua intempestividade.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que foi intimada da r. sentença em 09/06/2014, sendo, portanto, tempestivo seu recurso de apelação, protocolado em 25/06/2014, uma vez que a autarquia tem prazo em dobro para recorrer. O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

Inicialmente, verifico que, nos autos da ação de conhecimento, a parte autora pleiteou a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. A r. sentença, acostada nas fls. 35/40 destes autos, julgou parcialmente procedente a demanda, sendo publicada em 13/03/2014 (certidão de publicação na fl. 42).

Ato contínuo, nas fls. 44/57, a parte autora interpôs o seu recurso de apelação. Na fl. 59, o MD. Juízo *a quo* recebeu o referido recurso e determinou a intimação do réu da sentença prolatada.

Em 09/05/2014, certificou-se a remessa dos autos, mediante carga ao Procurador Federal do INSS - fl. 61. Em 25/06/2014, o INSS protocolou o seu recurso de apelação (fls. 63/75vº).

Ocorre que, na fl. 76, o servidor do Cartório do Juízo certificou que os autos foram entregues com carga ao DD. Procurador do INSS em 09/06/2014 e a petição de apelação foi protocolada somente em 25/06/2014, sendo, portanto, intempestivo o recurso da autarquia. Na fl. 72, foi acostado o extrato do andamento processual.

Diante disso, o MD. Juízo *a quo* deixou de receber a apelação da autarquia, ensejando a interposição do presente recurso.

Neste contexto, assevero que, nos termos do artigo 234 do Código de Processo Civil, a intimação "*é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa*".

Com efeito, depreende-se que a intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.

Ademais, o artigo 17 da Lei n. 10.910/04 dispõe o seguinte:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

Com o advento do mencionado dispositivo normativo, resta clara a necessidade de que seja efetuada a intimação pessoal do procurador do INSS.

Além disso, no tocante ao prazo, por força do artigo 10 da Lei nº 9.469/97, às autarquias se aplica o disposto no artigo 188 do CPC, *in verbis*:

"Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público."

No presente caso, a certidão da fl. 61, que atestou a remessa dos autos ao Procurador do INSS em 09/05/2014, se reveste de presunção relativa de veracidade, podendo a fê-pública que lhe é inerente ser afastada, mediante prova em sentido contrário.

Dessa forma, considerando que a própria certidão das fls. 76 atestou que autos foram entregues com carga ao DD. Procurador do INSS em **09/06/2014**, sendo tal informação confirmada pelos extratos de andamento processual, nas fls. 06vº e 77 destes autos, entendo que a data de 09/05/2014 foi exarada por um equívoco do servidor do Cartório, não correspondendo à data efetiva da carga dos autos do INSS.

Assim, tendo em vista que a autarquia tem prazo em dobro para recorrer, o recurso de apelação, protocolado em 25/06/2014, é tempestivo.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao**

agravo de instrumento, para determinar o recebimento do recurso de apelação interposto pelo INSS, posto que tempestivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024467-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ORENI DE ARAUJO
ADVOGADO : SP290676 SERGIO LUIZ ALVES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00018128920148260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial

conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no artigo 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024590-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOAO DE SOUZA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 00011667220148260262 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta da Vara Distrital de Itaberá/SP e remeteu o feito à Vara Federal de Itapeva/SP.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, muito embora tenha decidido, em casos análogos, pela competência do Juízo de Vara Distrital do domicílio da parte autora, tendo em vista o posicionamento em sentido contrário que adotei em recente sessão desta 3ª Seção, no julgamento do Conflito de Competência nº 2012.03.00.026901-3, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira, entendo que, no presente caso, razão assiste ao MD. Juízo *a quo*. Isso porque o artigo 96 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) prescreve que a lei, ao dividir o território de um Estado em comarca, poderá "*agrupá-las em circunscrição e dividi-las em distritos*". O Foro da Vara Distrital, por conseguinte, nada mais é do que mera subdivisão da respectiva Comarca. Dessa forma, no caso dos autos, o MD. Juízo da Vara Distrital de Itaberá/SP nada mais é do que uma subdivisão

da comarca de Itapeva/SP, de modo que, existindo Vara da Justiça Federal em Itapeva, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição.

Nesse sentido, aliás, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.

Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRCC 201002138832, 1ª Seção, v.u., Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE Data: 19/04/2011)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(STJ, CC 200400516786, 3ª Seção, por maioria, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ Data: 20/02/2006, p. 202).

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024602-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024602-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: MARIA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP197801 ITAMAR APARECIDO GASPAROTO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00046878720124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, após realização de perícia médica judicial, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que a incapacidade laborativa não está comprovada nos autos, e que a perícia judicial

concluiu pela possibilidade da segurada exercer atividades do lar. Alega, ainda, que a medida antecipatória é irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O magistrado não está adstrito a qualquer das provas produzidas, diante do princípio do livre convencimento motivado. No caso concreto, a decisão agravada está suficientemente fundamentada com base no poder geral de cautela, uma vez que o benefício foi mantido ao menos até a realização de nova perícia, vez que as conclusões do primeiro perito se mostraram contraditórias.

Nessa esteira, colaciono arestos do E. STJ e desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. DOENÇA MENTAL. NEXO DE CAUSALIDADE COM AS ATIVIDADES CASTRENSES. REFORMA. RECURSO ESPECIAL.

1. Adotando nosso sistema processual civil o princípio do livre convencimento motivado, não está o Juiz adstrito ao laudo pericial apresentado em juízo, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. 2. Reconhecido motivadamente pelo Tribunal de origem a presença do nexo etiológico entre o mal sofrido pelo militar e as atividades a que habitualmente era submetido dentro da corporação, bem como a incapacidade permanente para o exercício da atividade militar, infirmar essa conclusão exige o revolvimento de matéria fática, inviabilizado na via eleita pelo óbice da Súmula 07/STJ. 3. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 200000312886, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 13/09/2000, DJ 19/10/2000)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUXÍLIO-DOENÇA- DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL.

I - Embora o laudo médico pericial conclua pela inexistência de incapacidade quando da realização da perícia, atestou a presença das moléstias relatadas nos documentos acostados aos autos, ou seja, cervicalgia, bursite e epicondilite, restando salientado, ainda, pelo d. Juízo "a quo" que a autora é portadora de espondiloartropatia degenerativa de coluna lombo-sacra, tendo obtido a prorrogação do benefício de auxílio-doença por quatro vezes, autorizando, assim, a concessão do benefício pleiteado. II - Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa, existindo elementos nos autos para tanto. III - Agravo interposto pelo réu improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200761030032965, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 28/04/2009, DJ 13/05/2009)

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Destarte, em face dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.
São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024842-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VANIA APARECIDA FRANZONI SORDI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 00029323120128260360 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, diante da recusa dos peritos do Juízo em realizar a perícia técnica, determinou ao INSS a indicação de perito, estranho aos seus quadros, hábil a realizar todas as perícias pendentes naquela Vara.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de concessão de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não há previsão legal para se exigir do INSS a indicação de perito hábil a realizar a perícia técnica, até mesmo porque não deu causa ao impasse. Alega, ainda, a desnecessidade de realização da referida perícia. Aduz, outrossim, que, nos termos do §6º do artigo 69 do Decreto nº 3.048/99, a empresa deve fornecer ao empregado laudo técnico atualizado, para a comprovação da atividade especial exercida, o que não ocorreu no caso dos autos.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III, do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, nos autos da ação de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora requereu a realização de perícia técnica, para a comprovação do exercício de atividade especial, no período de 01/01/1989 a 07/06/2010, na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Mococa.

Na fl. 278, o MD. Juízo *a quo* determinou que fossem certificados os nomes dos peritos cadastrados na área de segurança do trabalho, aptos a realizar a perícia requerida. Ato contínuo, o servidor do Juízo certificou a existência de dois profissionais cadastrados (fl. 279).

Diante de tal informação, o MD. Juízo *a quo*, ressaltando que "*os peritos cadastrados pela Vara Federal com jurisdição nesta cidade, informados pela Vara Federal de São João de Boa Vista e os peritos cadastrados nesta vara recusam-se a realizar a perícia em tela pela remuneração paga pelo INSS para o caso (R\$ 300,00)*", determinou ao INSS que apresente ao Juízo perito, estranho aos seus quadros, que aceite realizar todas as perícias

pendentes.

Inconformado, o INSS interpôs o presente recurso.

Neste contexto, assevero que a realização da perícia se faz necessária, quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para convencer o julgador acerca da verossimilhança das alegações.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Ademais, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, admite-se como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, conforme o estabelecido nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

No presente caso, vislumbra-se, claramente, a dificuldade do MD. Juízo *a quo* em nomear perito hábil a realizar a perícia técnica requerida. Todavia, não se pode atribuir ao INSS o ônus de indicar perito para exercer tal função. Compulsando detidamente os autos, verifico que o laudo técnico fornecido pela empresa em questão foi elaborado em 1994 (fls. 46/62). Ocorre que, nos termos do § 6º do artigo 68 do Decreto nº 3048/99, "*a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita às penalidades previstas na legislação*".

Dessa forma, entendo que a solução ao impasse seja a expedição de ofício à Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Mococa, para que esta forneça laudo atualizado, nos termos do § 6º do artigo 68 supramencionado, a fim de se apurar a efetiva exposição da parte autora aos agentes nocivos alegados em sua petição inicial.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para afastar do INSS o ônus de indicar perito hábil a realizar a perícia técnica, bem como para determinar ao MD. Juízo *a quo* a expedição de ofício à Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Mococa, para que esta forneça laudo técnico atualizado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024860-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024860-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: ISABEL APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO	: SP282672 MAURICIO HENRIQUE RODRIGUES DE SOUZA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 00052392220108260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, após receber o recurso de apelação do INSS somente no efeito devolutivo, indeferiu o pedido da parte autora de imediata implantação do benefício concedido na r. sentença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o benefício deve ser implantando, uma vez que o recurso de apelação da autarquia foi recebido apenas no efeito devolutivo, e as verbas em questão têm caráter alimentar.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, verifico que, nos autos principais, a r. sentença, acostada nas fls. 34/38, julgou procedente a ação, para determinar a concessão do auxílio-doença à parte autora, desde a data de sua cessação, em 18/09/2007, bem como a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, qual seja, 14/02/2013.

Ato contínuo, o INSS interpôs recurso de apelação, que foi recebido somente no efeito devolutivo (fl. 39). Diante disso, a parte autora peticionou, requerendo a imediata implantação da aposentadoria concedida na r. sentença (fl. 41).

Na fl. 42, o MD. Juízo *a quo* indeferiu o pedido, sob fundamento de que ainda não se deu o trânsito em julgado da r. sentença, havendo, inclusive recurso de apelação da autarquia. Inconformada, a parte autora interpôs o presente recurso.

Neste contexto, entendo que, de fato, o recebimento da apelação do INSS somente no efeito devolutivo, embora não autorize a execução das parcelas atrasadas do benefício concedido, que exige trânsito em julgado, possibilita a sua imediata implantação.

Além disso, trata-se de pessoa reconhecidamente inválida, conforme atestado pela médica perita no laudo das fls. 27/33, de modo que a não implantação do benefício nessa fase processual acarreta uma perda que pode ser fatal à sobrevivência da segurada.

Isto posto, estando presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, concedida na r. sentença, à parte autora.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024895-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : TALIA LEME DA SILVA incapaz e outro
: IGOR LEME DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP126579 EVELISE FAGIOLO AUGUSTO CARRATO
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA LEME
ADVOGADO : SP126579 EVELISE FAGIOLO AUGUSTO CARRATO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00030454820148260575 2 Vr SÃO JOSÉ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-reclusão.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a obtenção do benefício, uma vez que depende economicamente do recluso.

É o relatório. Decido.

Uma das condições para a concessão do auxílio-reclusão é que a renda mensal do segurado deve ser inferior ao limite estipulado pela legislação vigente, consoante entendimento pacificado no E. STF e neste Tribunal, *in verbis* :

EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão de repercussão geral proferida no RE 587365/SC, firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para a concessão do benefício de auxílio-reclusão deve ser a do preso e não de seus dependentes. III - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa o limite fixado pela Portaria nº 142, de 11.04.2007, há que se reconhecer a ausência de um dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado. IV- Agravo de instrumento do INSS provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.008384-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)

No caso concreto, nada há nos autos a demonstrar o valor do salário de contribuição do segurado, nem se este montante estaria dentro do limite estabelecido pelo Decreto nº 3.048/99, atualizado pelo Art. 5º da Portaria Interministerial MPS/MF nº 19, de 10 de janeiro de 2014, o qual transcrevo:

Art. 5º. O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2014, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 1.025,81 (um mil e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

Vê-se, portanto, que não restou preenchido o requisito relativo ao limite da renda do segurado preso, motivo pelo qual os agravantes não fazem jus ao auxílio-reclusão, ao menos em sede de tutela antecipada.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal, vez que a causa envolve interesse de incapazes.

Após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024912-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE RENATO SOARES
ADVOGADO : SP282205 ORLANDO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00049229120104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de expedição de ofício à empresa em que laborou a parte autora, para a comprovação de atividade especial. Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o PPP fornecido pela empresa em questão foi preenchido de maneira incompleta, estando ausentes, inclusive, os dados necessários à comprovação do exercício de atividade especial. Alega, ainda, que requereu à empresa o fornecimento dos laudos e PPP, devidamente preenchidos, não obtendo resposta.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, verifico que a parte autora, ora agravante, pretende a expedição de ofício à empresa Avon Industrial Ltda, para que forneça novo PPP, devidamente preenchido, bem como os demais documentos necessários à comprovação da atividade especial, referente ao período 14/08/1978 a 01/09/1992.

Ressalte-se que, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, admite-se como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, conforme o estabelecido nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade

exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

No presente caso, compulsando detidamente os autos, constato que, de fato, o PPP, fornecido pela empresa em questão (fls. 22/23 destes autos), foi indevidamente preenchido, não constando os registros ambientais de exposição a fatores de riscos, tampouco o nome do profissional responsável por apurá-los.

Ademais, os documentos acostados nas fls. 24/27 demonstram que o requerente diligenciou junto à empresa, a fim de que esta apresentasse os documentos, devidamente preenchidos, não havendo notícia de resposta.

Assim, muito embora cumpra à parte autora o ônus de trazer aos autos os documentos inerentes à comprovação do seu direito, entendo que, neste caso, há de se abrir uma exceção, até mesmo porque a parte não pode ser prejudicada pela inércia de seu empregador, que detém a posse de tais documentos.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar ao MD. Juízo *a quo* a expedição de ofício à empresa Avon Industrial Ltda, a fim de que esta forneça os documentos referentes à atividade laboral da parte autora, exercida no período de 14/08/1978 a 01/09/1992, devidamente preenchidos.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024961-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VERA LUCIA VALENCA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00014692120148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta da Vara Distrital de Tabapuã/SP e remeteu o feito à Vara Federal de competência mista de Catanduva/SP.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, muito embora tenha decidido, em casos análogos, pela competência do Juízo de Vara Distrital do domicílio da parte autora, tendo em vista o posicionamento em sentido contrário que adotei em recente sessão desta 3ª Seção, no julgamento do Conflito de Competência nº 2012.03.00.026901-3, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira, entendo que, no presente caso, razão assiste ao MD. Juízo *a quo*. Isso porque o artigo 96 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) prescreve que a

lei, ao dividir o território de um Estado em comarca, poderá "agrupá-las em circunscrição e dividi-las em distritos". O Foro da Vara Distrital, por conseguinte, nada mais é do que mera subdivisão da respectiva Comarca. Dessa forma, no caso dos autos, o MD. Juízo da Vara Distrital de Tabapuã/SP nada mais é do que uma subdivisão da comarca de Catanduva/SP, de modo que, existindo Vara da Justiça Federal, bem como do Juizado Especial Federal (Vara Federal de competência mista) em Catanduva, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.

Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRCC 201002138832, 1ª Seção, v.u., Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE Data: 19/04/2011)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(STJ, CC 200400516786, 3ª Seção, por maioria, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ Data: 20/02/2006, p. 202).

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024965-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024965-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: REINALDO FERREIRA BENTO
ADVOGADO	: SP196511 MARIA CECÍLIA OLIVATO PERES DE CAMARGO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 00011717320138260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, diante da cópia do CNIS, juntada pelo INSS, demonstrando que a parte autora estava exercendo atividade laboral, determinou a cassação da tutela anteriormente concedida.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, quando da concessão da tutela antecipada, o INSS deixou de cumprir a determinação do Juízo, e não restabeleceu o seu benefício de auxílio-doença, de modo que não lhe restou alternativa, senão a de tentar se reinserir no mercado de trabalho, uma vez que não possui rendimentos extras para o sustento de sua família. Alega, ainda, que continua incapacitada para o labor, razão pela qual deve ser imediatamente restabelecido o auxílio-doença.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, nos autos principais, a parte autora, ora agravante, ajuizou ação previdenciária, requerendo a concessão do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença cessado na esfera administrativa. Alegou estar incapacitada ao trabalho, em razão de sequelas de infarto do miocárdio, bem como da cirurgia cardíaca a que foi submetida.

Na fl. 107 dos presentes autos, o MD. Juízo *a quo* deferiu a tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignado, o INSS interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em agravo retido por este Relator (fls. 155/156).

Ato contínuo, o MM. Juiz *a quo* deferiu a produção das provas requeridas pela parte autora e nomeou perito médico, para a realização do exame pericial (fls. 205/206).

Nas fls. 210/211, o INSS peticionou, informando que a parte autora estava exercendo atividades laborais, razão pela qual deveria ser determinada a imediata cessação do auxílio-doença que havia sido restabelecido por força de antecipação de tutela (NB 549.653.595-2). Juntou cópia do extrato do CNIS, nas fls. 212/213.

Instada a se manifestar, a advogada da parte autora requereu prazo para que pudesse obter contato com seu cliente, a fim de elucidar os fatos alegados pela autarquia. Na fl. 226, foi-lhe concedido o prazo de 15 (quinze) dias, bem como foi determinada a intimação pessoal da parte autora, para comparecimento na perícia médica designada.

Em 01/09/2014, foi certificada a decorrência do prazo de 15 (quinze) dias, sem que houvesse manifestação da parte autora (fl. 232). Diante das informações da autarquia e da inércia da parte autora, o MD. Juízo *a quo* revogou a tutela concedida, em 03/09/2014 (fl. 233).

Antes que houvesse a publicação da referida decisão, a parte autora protocolou petição, em 05/09/2014 (fls. 235/237), informando que, ao comparecer no local designado à realização da perícia, o médico perito se recusou a realizar o exame, sob alegação de que havia necessidade de apresentação de laudo médico atual, providência esta que não foi determinada ao requerente, quando de sua intimação da perícia. Relatou, ainda, que, em 26/08/2014, foi internada na UTI, em razão de grave problema cardíaco, onde permaneceu até 29/08/2014. Juntou exames e prontuários médicos (fls. 238/311). Requereu, assim, a nomeação de novo perito, especialista em cardiologia, bem como ratificou o pedido de antecipação de tutela.

Em 24/09/2014, houve a publicação da decisão que determinou a cassação da tutela antecipada (certidão de publicação na fl. 314). Diante disso, a parte autora interpôs o presente recurso,

Neste contexto, assevero que o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No presente caso, compulsando detidamente os autos, verifico que, com relação à incapacidade laborativa, há elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, tendo em vista que a parte foi recentemente internada na UTI, em razão de seus problemas cardíacos.

Ademais, o fato da parte autora ter buscado a sua reinserção no mercado de trabalho não afasta a verossimilhança de suas alegações. Isso porque, conforme se verifica pela cópia do CNIS (fls. 212/213), o requerente trabalhou por três pequenos períodos - o maior deles de cinco meses, sendo muito provável que a causa da extinção precoce de tais vínculos tenha sido, justamente, suas limitações físicas para o labor.

Ressalte-se, ainda, que, segundo informações da parte agravante, o INSS sequer chegou a restabelecer o auxílio-doença, quando da concessão da tutela antecipada, de modo que não restou alternativa ao requerente, senão a de

procurar emprego, pois não estava auferindo nenhum rendimento para o seu sustento e o de sua família. Dessa forma, tenho por temerário o não restabelecimento do benefício até que haja laudo pericial conclusivo, até mesmo porque a concessão da tutela se reveste de inegável caráter alimentar, o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025021-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SANDRA DENISE LUIZ ROMERO
ADVOGADO : SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00023160420128260539 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, declarou preclusa a prova pericial, em razão do não comparecimento da parte autora na perícia anteriormente designada.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a prova pericial é indispensável à comprovação de sua incapacidade, de modo que a sua não realização acarreta cerceamento de defesa. Alega, ainda, que deveria ter sido intimada pessoalmente da realização da perícia, por ser ato privativo da parte.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, nos termos do artigo 234 do Código de Processo Civil, a "*intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa*".

Com efeito, depreende-se que a intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que, se realizada de forma indevida, não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.

As intimações judiciais, em regra, são feitas mediante publicação na Imprensa Oficial, sendo publicados os despachos dos Juízes que devam ser cumpridos pelas partes ou por terceiros, e aqueles dos quais caiba recurso, as conclusões das sentenças e o que mais for obrigatório e essencial na forma do que dispõem as leis processuais vigentes.

No entanto, no caso dos autos, considerando que, em matéria previdenciária, os temas devem ser tomados sob o prisma da dignidade da pessoa humana, entendo que, por se tratar de ato personalíssimo, a intimação para o comparecimento à perícia médica deve ser feita pessoalmente.

Neste sentido, é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDÊNCIA. PERÍCIA MÉDICA AGENDADA. NOTIFICAÇÃO DO AUTOR POR SEU PROCURADOR. DESCABIDO.

- Tratando-se de ato personalíssimo e, portanto, que só a parte cabe realizar, torna-se necessária sua intimação pessoal.

- Para o comparecimento do autor em perícia médica, ato que depende exclusivamente da parte e não de seu advogado, há que se determinar sua intimação pessoal, sob pena de nulidade do ato.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF - 3ª Região, AI 201003000375692, Oitava Turma, Rel. Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, v.u., DJF3 CJI 02/06/2011, p. 1889)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA QUE SE PROCEDA NOVA DESIGNAÇÃO DE DATA PARA PERÍCIA, COM INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORA.

1. Afasta-se da demagogia, pensamos, dizer que não nos parece de todo justo prejudicar a autora sem que se saiba se a própria teve chance de se desincumbir de seus ônus processuais. Ou seja: como a intimação para perícia foi feita na pessoa do advogado, bem pode ter ocorrido que este não tenha avisado sua cliente, com o que a autora restaria irremediavelmente prejudicada por desídia de outrem. Razoável, pois, que se permita à autora a chance de se desincumbir de suas obrigações para obtenção do benefício.

2. A intimação para realização de perícia deve, pois, ser pessoal, ao menos como última tentativa de comparecimento.

3. Sentença anulada para que se proceda à designação de nova perícia, com intimação pessoal da autora para comparecimento.

4. Agravo Retido não conhecido. Apelação provida."

(TRF-3ª Região - AC 200103990332770 - 10ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira; DJU 13.12.2004 - p. 293).

No presente caso, embora a parte autora não tenha sido intimada pessoalmente para comparecer no exame pericial, consta dos autos que seu advogado a informou sobre a data e a hora da perícia designada, sendo que o seu não comparecimento se deu em razão de ter confundido tais informações (fl. 61).

Dessa forma, considerando que a perícia médica é imprescindível à comprovação do direito da parte, não se afigura razoável o indeferimento de sua produção, até mesmo porque os prejuízos ao processamento da demanda, decorrentes da realização desta prova, são evidentemente menores que uma eventual declaração de nulidade por cerceamento de defesa.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar ao MD. Juízo *a quo* a designação de nova data para realização da perícia médica.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025061-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : REJANE LUCATO BORTOLUCCI
ADVOGADO : SP191519 ALESSANDRO DA COSTA LAMELLAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025204-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025204-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FRANCISCA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 00019186120148260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, por entender que a parte possui condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, e determinou o recolhimento das custas. Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ser concedida a tutela antecipada, para o restabelecimento de seu benefício de auxílio-doença. Alega, ainda, que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício da justiça gratuita.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **basta a declaração, feita pelo próprio interessado, ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (art. 5º, XXXV, CF).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício, sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do artigo 7º da Lei nº 1.060/50, como, também, o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

Ademais, no tocante ao pedido de antecipação de tutela recursal, para o restabelecimento do auxílio-doença, verifico que, nos autos principais, não houve a apreciação da pleiteada tutela antecipada, de modo que não há que se falar de decisão interlocutória agravável nesse sentido.

Neste passo, o reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer fora apreciada pelo MD. Juízo singular configuraria supressão de grau de jurisdição.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, tão somente para deferir o pedido de gratuidade da justiça, formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.025275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : EDNA MARIA CARRIJO
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019555020144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que modificou de ofício o valor da causa e reconheceu sua incompetência absoluta, remetendo o feito ao Juizado Especial Federal daquela Subseção.

Irresignada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa deve ser mantido, na forma indicada na inicial, vez que foi incluído em seu valor o pedido de indenização por danos morais. Alega, ainda, que a demanda deve ser processada e julgada pela Justiça Federal comum.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, com o advento da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu artigo 3º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º do citado texto legal, que "*quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*" (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum, submetem-se às regras dos artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Ademais, em observância ao inciso II do artigo 259 do CPC, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com

o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.
2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 692580/MT, Relator Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ 14/04/08, p. 01)

"PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - ART. 259, II, DO CPC - BENEFÍCIO ECONÔMICO INDICADO NO PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR DA CAUSA CORRESPONDENTE.

1. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 512082/SC, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 14/02/07, p. 206)

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, seus cofres não devem ser onerados com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não ultrapasse o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

No caso dos autos, verifico que a parte autora atribuiu o valor de R\$ 10.860,00 (dez mil, oitocentos e sessenta reais) à soma das parcelas vencidas e vincendas (fl. 70 destes autos), de modo que o valor relativo aos danos morais deve corresponder, no máximo, a essa mesma quantia.

Dessa forma, entendo que bem agiu o MD. Juízo *a quo* ao retificar de ofício o valor da causa, limitando o valor dos danos morais ao valor econômico do benefício.

Sendo assim, o valor da causa, de fato, não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025325-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025325-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: VERA LUCIA NAZARETH PUCCINI
ADVOGADO	: SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 00085931120148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de lúpus e, por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de tutela antecipada. Com efeito, pelo atestado médico de fl. 31, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.

(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se

convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.
(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025337-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : RUBEM DOS SANTOS JACINTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 00039981620148260218 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp.

420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025345-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARCELO PAULO DA SILVA
ADVOGADO : SP073060 LUIZ ALBERTO VICENTE
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10045301220138260281 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a realização de perícia técnica nas empresas em que laborou a parte autora, para a comprovação do exercício de atividade especial.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de concessão de efeito suspensivo à decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não há necessidade de realização de perícia técnica, uma vez que já foram acostados aos autos documentos suficientes à comprovação do exercício de atividade especial. Alega, ainda, que não requereu a produção de prova pericial, de modo que a sua realização servirá, tão somente, para retardar o andamento processual.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art.

522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, admite-se como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, conforme o estabelecido nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Ademais, aplica-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada mediante PPP ou laudo pericial.

No presente caso, verifico que, nos autos principais, a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 01/04/1976 a 25/06/1979, de 02/10/1979 a 31/03/1980, de 01/06/1980 a 31/11/1981 na empresa Jofege - Pavimentação e Construção Ltda; de 02/12/1985 a 28/04/1994 na empresa Granibras Granitos Brasileiros Ltda; e de 01/09/2004 a 14/06/2006 na empresa Relugran Comércio de Pedras, Areia, Piso Ltda ME. Compulsando detidamente os presentes autos, constato que a parte autora acostou, nas fls. 149/156, laudo técnico ambiental em relação à atividade de cortador de pedra na empresa Jofege. Nas fls. 161/164, apresentou PPP referente ao período laborado na Granibras, também na função de cortador de pedra. Por fim, no tocante à empresa Relugran, juntou laudo pericial judicial produzido em reclamação trabalhista, nas fls. 170/188, no qual se constatou a periculosidade da atividade.

Dessa forma, considerando todo o conjunto probatório constante nos autos, bem como o pedido expresso de não realização da perícia, feito pela própria parte autora, entendo que, de fato, não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o regular prosseguimento do feito, sem a necessidade de realização de perícia técnica nas empresas em que laborou a parte autora.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025506-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : GERALDO DA SILVA BERNARDO incapaz
ADVOGADO : SP163810 ENEDINA CARDOSO DA SILVA
REPRESENTANTE : WILMA DOS SANTOS BERNARDO
ADVOGADO : SP163810 ENEDINA CARDOSO DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela. O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025613-12.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025613-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CARLOS ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MS014915A MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08029543420148120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 27, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 8/10) demonstram que o autor esteve afastado de suas atividades laborativas habituais, no gozo de benefício de auxílio-doença até 15/09/2013, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, ajuizada a presente ação em 26.08.2014 (fl. 12).

De outra parte, os relatórios e exames médicos de fls. 20 verso e 19/26 frente e verso, datados até agosto do corrente ano, revelam que o autor é portador do vírus da imunodeficiência humana (HIV), resultando em outras doenças CID B23, acompanhado de politrauma com TCE, não possuindo condições de exercer atividade laborativa, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pelo autor, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.
(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025616-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025616-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	:	EDISON BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00008390920144036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais, declinou da competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Sustenta o agravante, em síntese, que não havendo impugnação presume-se aceito o valor atribuído à causa na petição inicial. Aduz que não houve apresentação da impugnação ao valor da causa presumindo-se que o INSS concorda com o valor da causa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Observo pela cópia da petição inicial, às fls. 21/45, que foi fixado o valor da causa em R\$ 59.503,40, sendo R\$ 16.063,40 referente a parcelas vencidas e vincendas e R\$ 43.440,00 a título de dano moral.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 50/57, retificou o valor da causa para R\$ 22.488,76, bem como declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

A regra geral do cúmulo de pedidos vem expressa no art. 292 do Código de Processo Civil, que estabelece: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". A lei enumera alguns requisitos para a cumulação, dispostos nos incisos do parágrafo 1º do art. 292 do C.P.C., quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso em exame, afirma o agravante que faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, além da indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia indeferiu o seu pedido administrativo.

Nesse passo, observo existir correlação entre os pedidos apresentados pelo agravante, uma vez que para a eventual indenização ele deverá demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente, sendo que a eventual conduta ilícita diz respeito ao indeferimento do pedido administrativo.

De outra parte, compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pelo agravante, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo.

Em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e concessão/revisão de benefício previdenciário, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, inciso II, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*RESP nº 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305*).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: *STJ, 1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262*.

Nesse contexto, quando o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, **convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda**. Precedentes: *TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG nº 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439*.

Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor,

frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

In casu, como acima exposto, foi atribuído à causa o valor de R\$ 59.503,40, sendo R\$ 43.440,00 a título de dano moral e R\$ 16.063,40 referente às parcelas vencidas e vincendas. Depreende-se, assim, neste exame de cognição sumária, que o valor atribuído a título de danos morais - R\$ 43.440,00 - se revela não compatível com o valor dos danos materiais - R\$ 16.063,40 - , mesmo considerando que o parâmetro para eventual condenação não seja apenas o valor das 12 parcelas vincendas do benefício pleiteado, mas também as diferenças resultantes de parcelas vencidas, bem como as resultantes da incidência de correção monetária e juros legais.

Assim considerando, para evitar que seja violada a regra de competência, deve-se indicar valor razoável e justificado, ou seja, compatível com o dano material, de forma a não ultrapassá-lo, salvo situações excepcionais.

Neste sentido, reporto-me a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba." (Processo AI 200803000313321AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 344936 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 541 Decisão Data da Decisão 18/05/2009 Data da Publicação 07/07/2009 Referência Legislativa).

Em decorrência, não obstante a cumulação de pedidos seja cabível, conforme acima exposto, considerando que o valor almejado a título de danos morais - R\$ 43.440,00 - corresponde à quantia superior ao dobro valor econômico pretendido - R\$ 16.063,40 - o mesmo deve ser fixado em, no máximo, R\$ 16.063,40 e, desta forma, **ter-se-á o valor da causa no importe de R\$ 32.126,80 (principal R\$ 16.063,40 + danos morais R\$ 16.063,40)**, ou seja, valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001), vigente na época do ajuizamento da ação (31/03/2014, fl. 21), motivo pelo qual, o valor da causa deve ser retificado para R\$ 32.126,80 e os autos devem ser remetidos ao Juizado Especial Federal tal como determinado pelo R. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025629-63.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025629-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NELSI DE CAMPOS
ADVOGADO : MS014755A CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08006824120128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de salário-maternidade, em fase de execução, em que a d. Juíza *a quo* fixou honorários advocatícios no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução.

Pleiteia o agravante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que são indevidos honorários advocatícios em execução não embargada pela Fazenda Pública, uma vez que não deu causa ao ajuizamento da execução. Ressalta, ademais, que o valor fixado é demasiadamente alto, não devendo exceder, no caso, 2% (dois por cento) do valor da execução.

É o sucinto relatório. Decido.

Em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF - 1ª Turma; RE-AgR nº 417979 - RS, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 01.02.2005, DJ de 25.02.2005, p. 033)

De outra parte, considerando que o *quantum* a ser executado é de R\$ 13.642,57 (fls. 24/25), tenho que a verba honorária fixada no valor de 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução atende ao disposto no artigo 20 do

Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025675-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025675-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ROSANGELA APARECIDA DELAGRAZIA MIRANDA
ADVOGADO : SP318500 ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10043403520148260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juízo da Vara Federal de Americana.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Por fim, requer seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual, consoante entendimento consolidado dos Tribunais.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em exame, a autora, domiciliado em Santa Bárbara D'Oeste, propôs a ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, na Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP. Tal Comarca não é sede da Justiça Federal de Americana.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo à declinação de competência, de ofício, efetuada pelo juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (CC nº 1995.00.59668-7, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

Nestas condições, entendo que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que se verifica presente a hipótese de deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante a Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025711-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP257676 JOSE OTAVIO DE ALMEIDA BARROS JUNIOR e outro
CODINOME : MARIA APARECIDA MACHADO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001882020144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida da Silva em face da decisão proferida nos autos de ação de desaposentação, em que o d. Juiz *a quo* julgou deserto o seu recurso de apelação, diante da falta de recolhimento das custas referentes ao preparo e taxa de porte de remessa e retorno.

Sustenta a agravante, em síntese, que a equivocada revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita está sendo debatida no recurso de apelação, bem como que a decisão agravada cerceia seu direito de discutir o pleito em segunda instância. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão à autora.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmada tal condição pela agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Ademais, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido já decidi esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE

SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Ressalto que a discussão sobre o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita é objeto do recurso de apelação interposto pela autora, de modo que é de rigor a reforma da decisão agravada, sob pena de cerceamento de defesa.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o seguimento do recurso de apelação interposto pela autora.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025712-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025712-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: HELIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP257676 JOSE OTAVIO DE ALMEIDA BARROS JUNIOR e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00001934220144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, não recebeu o recurso de apelação interposto pelo autor, ora agravante, julgando-o deserto, em razão do não recolhimento das custas, em face do indeferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Pugna pela reforma da decisão a fim de que lhe seja concedido os benefícios da justiça gratuita, bem como o recurso de apelação seja regularmente processado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o presente recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, à fl. 36, que o R. Juízo *a quo* ao prolatar a r. sentença, assim decidiu:

"(...)

*Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, combinado com o artigo 295, V e parágrafo único do artigo 284 do CPC.*

Indefiro o pedido da concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois conforme documento de fls. 25, o valor da renda mensal da autora é superior a R\$ 3.000,00 (três mil reais). Desta forma, deverá a autora efetuar o recolhimento das custas processuais iniciais, no prazo de 10 (dez) dias.

"(...)".

O autor, inconformado, interpôs recurso de apelação, às fls. 39/42, requerendo, preliminarmente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Ao apreciar a admissibilidade do recurso o R. Juízo *a quo* proferiu a r. decisão agravada de fl. 44:

"A parte autora propôs Ação Ordinária Previdenciária de Desaposição atribuindo à causa o valor de R\$ 50.000,00 aleatoriamente.

Intimada para retificar o valor da causa, nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil, para verificar a competência deste Juízo ou do Juizado Especial Federal, quedou-se inerte.

A ação foi julgada extinta sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, combinado com o artigo 295, V e parágrafo único do artigo 284 do CPC, sendo que foram indeferidos os benefícios da justiça gratuita, tendo-se em vista que o valor da remuneração mensal da parte autora, em 2009, era superior a R\$ 3.000,00 (três mil reais), conforme documento juntado à fl. 25.

A autora apelou requerendo, novamente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e deixou de recolher as custas.

Assim, indefiro, novamente, os benefícios da justiça da justiça gratuita.

Dessa forma, deixo de receber o recurso de apelação da autora, fls. 34/38, julgando-o deserto ante a ausência de pressuposto extrínseco de admissibilidade do mesmo, nos termos do artigo 511, caput, do Código de Processo Civil. Junte-se a certidão de tempestividade do recurso lavrada pela serventia.

Com o trânsito em julgado arquivem-se os autos.

Int."

Com efeito, considerando que a concessão do benefício da justiça gratuita integra o mérito do recurso de apelação, o processamento do apelo, não pode ser obstado pelo decreto de deserção, sem que a decisão seja examinada pelo órgão *ad quem*.

Nesse sentido, julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR ARGÜIDA EM SEDE DE CONTRAMINUTA REJEITADA. DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE PREPARO. APELAÇÃO QUE

*VERSA SOBRE A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE JUSTIÇA GRATUITA . MATÉRIA QUE DEVE SER APRECIADA NO TRIBUNAL AD QUEM. RECURSO PROVIDO. I - Não comprovado descumprimento ao disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil. II - Pedido de assistência judiciária gratuita indeferido no ato da prolação da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após decurso de prazo sem emenda da inicial, para indicação das datas, locais, proprietários, atividades exercidas e regimes jurídicos em que tenha laborado. III - **Considerando que a concessão do benefício da justiça gratuita integra o próprio mérito da apelação , o processamento do apelo, não pode ser obstado pelo decreto de deserção, sem que a decisão seja examinada pelo órgão ad quem.** IV - Rejeitada a preliminar argüida em sede de contraminuta. V - Agravo provido."(Processo AI 00134865720054030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 230547 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJU DATA:14/12/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 21/11/2005 Data da Publicação 14/12/2005).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO. 1. **O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita , poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado.** 2. **Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita , há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível.** 3. Agravo de instrumento provido." (Processo AI 00592169120054030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240403 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJU DATA:19/07/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 25/06/2007 Data da Publicação 19/07/2007).*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETAR A DESERÇÃO. - **Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça , até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa. - Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. - Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. - A constituição de advogados não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários, porquanto estes poderão ser cobrados em caso de alteração da situação econômica da mandante. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita , afastando a necessidade de preparo."** (Processo AI 00170382520084030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 334653 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 526 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 18/05/2009 Data da Publicação 07/07/2009).*

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, nos termos do artigo 4º., da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a deserção aplicada ao recurso de apelação e determinar o seu regular processamento sem a realização de preparo, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
LUCIA URSAIA

2014.03.00.025716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ALEXANDRE ANTONIO MACHADO
ADVOGADO : SP199498 ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10069051620148260292 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do CPC.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas no inciso II do art. 527 do CPC, ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

No mais, ressalte-se que, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, admite-se como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, conforme o estabelecido nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto

n.º 4882/03, para 85 decibéis.

No presente caso, verifico que a parte autora, ora agravante, pleiteia, nos autos principais, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, através do reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 17/08/1983 a 05/09/1986, em que laborou na empresa Hitachi - Ar Condicionado do Brasil Ltda., na função de ajudante de fabricação; de 01/06/1988 a 16/08/1997, na empresa Philips do Brasil Ltda., como operador; e de 02/10/2000 a 26/02/2013, na empresa Jacareí Transporte Urbano Ltda., na função de lavador de autos.

Para a comprovação de seu direito, juntou, nas fls. 54/57, laudos e PPP's fornecidos pelas empresas Hitachi e Philips, pelos quais se verifica sua exposição ao agente nocivo ruído de 83,4 dB, no período de 17/08/1983 a 05/09/1986, bem como de 88 dB, no período de 01/06/1988 a 16/08/1997.

Ademais, no tocante à empresa Jacareí Transporte Urbano Ltda., o PPP, acostado nas fls. 59/60, demonstra que a parte autora trabalhou exposta a ruído de 85 dB, no período de 02/10/2000 a 31/12/2008; de 77,5 dB, no período de 01/01/2009 a 31/12/2009; de 70,24 dB, no período de 01/01/2010 a 31/12/2011; e de 75,78 dB, no período de 01/01/2012 a 26/02/2013. Outrossim, aponta a presença de agentes químicos, durante todo o período em que laborou naquela empresa.

Dessa forma, entendo que devem ser reconhecidas como especiais, em razão da exposição do requerente ao agente ruído, as atividades laborais exercidas no período de 17/08/1983 a 05/09/1986, na empresa Hitachi - Ar Condicionado do Brasil Ltda.; no período de 01/06/1988 a 05/03/1997, na empresa Philips do Brasil Ltda., já que a partir da vigência do Decreto n.º 2172/97, em 06/03/1997, o limite de tolerância para o agente ruído passou a ser de 90 dB; e, no período de 19/11/2003 a 31/12/2008, na empresa Jacareí Transporte Urbano Ltda, devido à exposição ao agente ruído de 85 dB, considerando o início da vigência do Decreto n.º 4882/03.

Dessa forma, entendo que restou demonstrada a verossimilhança das alegações da parte recorrente. Além disso, a concessão da tutela se reveste de inegável caráter alimentar, o que aumenta a possibilidade de tornar o dano irreparável.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente agravo**, para assegurar à parte agravante o reconhecimento dos períodos de 17/08/1983 a 05/09/1986, de 01/06/1988 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 31/12/2008, como laborados em atividades consideradas especiais, para que, somados ao tempo de serviço já apurado pelo órgão previdenciário, redunde na imediata concessão do benefício, caso preenchidos os demais requisitos.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025730-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIO LIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066402120134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que reconheceu a incompetência da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP e determinou a remessa do feito à Justiça Federal de Osasco/SP, local do domicílio da parte autora.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a competência da Vara Previdenciária de São Paulo/SP, tendo em vista que

a ação previdenciária poderá ser proposta perante a seção judiciária onde houver ocorrido o fato ou ato que deu origem à demanda, nos termos do parágrafo 2º do artigo 109 da CF. Alega, ainda, que se trata de competência territorial relativa, de modo que somente poderá ser atacada pela via da exceção.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que os parágrafos constantes do artigo 109 da Constituição Federal estabelecem opções de foro para o ajuizamento das ações cujo julgamento compete à Justiça Federal, observando-se as especificidades que o constituinte cuidou de destacar, tratando, portanto, de hipóteses de competência absoluta.

Dessa forma, nos termos do parágrafo 3º do artigo 109 da CF, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, perante a Vara Federal da Subseção Judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado-Membro.

Essa última hipótese, especificamente, resultou de um trabalho de pacificação de jurisprudência, relativizando a competência, que culminou na Súmula nº 689, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte enunciado:

Súmula nº 689.

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste E Tribunal: AI nº 2014.03.00.000243-1/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJE 29/01/2014; AI nº 2013.03.00.032364-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJE 15/01/2014. Da mesma forma, é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

"Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ("O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro")."

(STF - Primeira Turma - AgRg no RE nº 341756/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/07/2005)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 293.246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 02/04/2004)

Ressalte-se, por fim, que, ainda que fosse outro o entendimento, no caso em questão, com a aplicação da Súmula 689 do STF, trata-se de competência territorial relativa, de modo que, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo STJ, não pode ser declinada *ex officio* pelo magistrado, cabendo à parte interessada suscitá-la, consoante o aresto seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção

Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (g.n.)

(CC 87962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 29/04/2008)

Dessa forma, entendo que razão assiste à parte agravante, devendo o feito prosseguir perante a 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o feito originador deste recurso seja apreciado e julgado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025852-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025852-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA DE LURDES BARBOZA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 00051174920118260272 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de apresentação de quesitos suplementares ao perito, em ação movida para a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta a parte agravante que a medida constitui cerceamento de defesa.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A manifestação das partes após a perícia está prevista no Art. 435 do CPC, e se destina a conceder oportunidade para impugná-lo ou para requerer esclarecimentos sobre o laudo produzido.

No caso concreto, os quesitos apresentados (fl. 39vº) deixam claro que a agravante não pretende impugnar, nem ver esclarecido qualquer ponto do laudo, mas sim inovar a matéria levada ao exame pericial, o que não pode ser admitido, vez que o ato processual já se encerrou. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 125, I, 182, 244, 327 e 425 do CPC.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. PERÍCIA. QUESITOS E ASSISTENTE TÉCNICO.

PRAZO. PRECLUSÃO. ARTS. 421, § 1º, 473 E 183 DO CPC.

1. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor acerca dos artigos 125, I, 182, 244, 327 e 425 do CPC. Malgrado a recorrente tenha aviado embargos de declaração, não apontou no presente apelo, violação ao art. 535 do Estatuto de Ritos para que fosse viável a análise de eventual omissão a ser sanada, o que atrai a Súmula 211/STJ.

2. O prazo estabelecido no art. 421, § 1º, do CPC, não é preclusivo, o que permite à parte adversa indicar o assistente técnico e formular os quesitos a qualquer tempo, desde que não iniciados os trabalhos periciais.

Precedentes. 3. Recurso especial improvido. (grifei)
(STJ, 2ª Turma, RESP 199800790233, Rel. Min. Castro Meira, j. 04/10/2005, DJ 24/10/2005)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência a após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025868-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025868-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : AGUINALDO APARECIDO MANZATTO
ADVOGADO : SP225095 ROGERIO MOREIRA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10042624120148260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juízo da Vara Federal de Americana.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Por fim, requer seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual, consoante entendimento consolidado dos Tribunais.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em exame, o autor, domiciliado em Santa Bárbara D'Oeste, propôs a ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, na Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP. Tal Comarca não é sede da Justiça Federal de Americana.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo à declinação de competência, de ofício, efetuada pelo juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (CC nº 1995.00.59668-7, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

Nestas condições, entendo que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que se verifica presente a hipótese de deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante a Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025869-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE CARLOS VICENTE

ADVOGADO : SP278638 CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10011824520148260347 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de perícia técnica nas empresas em que laborou a parte autora.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os formulários fornecidos pelas empresas são omissos e incompletos, de modo que deve ser deferida a realização de perícia técnica, sob pena de cerceamento de defesa.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, verifico que a parte autora, ora agravante, pretende a realização de perícia técnica para comprovar que esteve exposta a agentes nocivos durante o período de 01/03/1977 a 16/07/1980, em que laborou na empresa Vent-Lar Indústria e Comércio Ltda., na função de serviços gerais; bem como em relação ao período de 05/03/1997 a 27/06/2007, em que laborou na empresa Marchesan Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, na função de soldador.

Ressalte-se que, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, admite-se como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, conforme o estabelecido nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto nº 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto nº 4882/03, para 85 decibéis.

No que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas, somente reduz seus efeitos.

No presente caso, compulsando detidamente os autos, constato que o laudo técnico elaborado pela empresa Vent-Lar Ind. e Com. Ltda., acostado nas fls. 28/31, aponta a exposição da parte autora, de modo habitual e permanente,

a fumos metálicos e a ruído de 88,8 dB, no período em questão, sendo este documento suficiente à comprovação da presença de agentes nocivos.

Todavia, no tocante à empresa Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, as informações constantes no PPP, acostado na fl. 35, foram expressamente impugnadas pelo requerente, que alega ter exercido suas atividades laborais em exposição a ruído acima do apontado no referido documento, bem como a gases e fumo metálico, tendo sido, inclusive, reconhecido onexo causal entre suas doenças, auditiva e respiratória, e as atividades desenvolvidas no âmbito daquela empresa, em exame médico pericial nos autos da ação trabalhista nº 0001103-05.2010.5.15.0081 (fls. 84/118).

Dessa forma, entendo necessária a realização de perícia técnica na empresa Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, para possibilitar à parte autora, ora agravante, a complementação do conjunto probatório, sob pena de cerceamento de defesa.

Ressalte-se que quanto à concessão do benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, por se tratar de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, Proc. nº 2002.03.99.001603-7, 2ª Turma, Rel. Juiz Aricê Amaral, j. 12-03-2002, DJU 21/06/2002, p. 702).

No mais, oportuno ressaltar que, ainda que o magistrado seja o destinatário da prova e a ele cumpra decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, os prejuízos ao processamento da demanda, decorrentes da realização desta prova pericial, são evidentemente menores que uma eventual declaração de nulidade por cerceamento de defesa.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, tão somente para determinar a realização de perícia técnica na empresa Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, para constatação da presença de agentes nocivos nas atividades laborais exercidas pela parte agravante.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025875-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : KEIICHI SHIMAMOTO
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00124143220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que reconheceu a incompetência da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP e determinou a remessa do feito à Subseção Judiciária de Campinas/SP, local do domicílio da parte autora.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a competência da Vara Previdenciária de São Paulo/SP, tendo em vista

que, nos termos da Súmula nº 689 do E. STF, a ação previdenciária pode ser proposta perante a Justiça Federal da capital do Estado-Membro. Alega, ainda, que se trata de competência territorial relativa, de modo que não poderia ter sido declarada de ofício.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, concedo os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

No mais, assevero que os parágrafos constantes do artigo 109 da Constituição Federal estabelecem opções de foro para o ajuizamento das ações cujo julgamento compete à Justiça Federal, observando-se as especificidades que o constituinte cuidou de destacar.

Dessa forma, nos termos do parágrafo 3º do artigo 109 da CF, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, perante a Vara Federal da Subseção Judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado-Membro.

Essa última hipótese, especificamente, resultou de um trabalho de pacificação de jurisprudência, relativizando a competência, que culminou na Súmula nº 689, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte enunciado:

Súmula nº 689.

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste E Tribunal: AI nº 2014.03.00.000243-1/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJE 29/01/2014; AI nº 2013.03.00.032364-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJE 15/01/2014.

Da mesma forma, é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

"Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ("O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro")."

(STF - Primeira Turma - AgRg no RE nº 341756/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/07/2005)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 293.246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 02/04/2004)

Ressalte-se, por fim, que, ainda que fosse outro o entendimento, no caso em questão, com a aplicação da Súmula 689 do STF, trata-se de competência territorial relativa, de modo que, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo STJ, não pode ser declinada *ex officio* pelo magistrado, cabendo à parte interessada suscitá-la, consoante o aresto seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. *Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF.*" (g.n.)

(CC 87962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 29/04/2008)

Dessa forma, entendo que razão assiste à parte agravante, devendo o feito prosseguir perante a 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o feito originador deste recurso seja apreciado e julgado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025923-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025923-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ODETE APARECIDA GONZALES BUENO
ADVOGADO : SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00049041220148260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. danos morais, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que há apenas atestados médicos produzidos unilateralmente pelo autor contrapondo ato administrativo que concluiu após exames pela recuperação da capacidade para o trabalho. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é

faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelos documentos de fls. 18 e 36, "Laudo Médico Pericial" e "Comunicação de Decisão", expedidos pelo INSS, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, em 02/07/2014, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 54, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Muito embora tal declaração médica devesse ter sido apresentada quando da distribuição da demanda, não havendo sido o INSS citado nos autos, perfeitamente possível nova análise da pretensão.

Em nova análise a toda a argumentação constante da inicial, aliada a documentação a ela acostada, em especial o novo documento trazido às fls. 28, se constata de forma clara a presença dos requisitos indispensáveis a concessão da tutela de urgência, em especial o "fumus boni iuris".

Portanto, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA (...)

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, os documentos acostados aos autos, notadamente o de fl. 53, datado de 14/07/2014 - *posterior a perícia médica realizada pelo INSS (02/07/2014, fl. 18)*-, declara que a autora apresenta quadro de forte cervicgia e lombalgia e que a RM cervical e lombar evidencia doença severa em todos os níveis. Sem condições laborais para realizar suas funções.

Assim considerando, entendo neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os referidos documentos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do autor, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, *"A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória"* (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025954-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : APARECIDO ADAO ERLER
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00054008820144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que retificou de ofício o valor da causa e reconheceu sua incompetência absoluta, remetendo o feito ao Juizado Especial Federal daquela Subseção, por entender que o valor atribuído à causa, nas ações de desaposentação, deve corresponder à soma de 12 (doze) prestações vincendas, contabilizadas pela diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício atualmente recebido.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa deve ser mantido conforme indicado na inicial, uma vez que, nas ações de desaposentação, este deve corresponder à soma das parcelas vencidas com as doze vincendas, incluindo-se, ainda, os valores recebidos a título da aposentadoria atual, uma vez que foi pleiteada a sua não devolução. Alega, ainda, que a ação deve ser processada e julgada perante a Justiça Federal Comum. O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º, do citado texto legal, que "*quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*" (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum, submetem-se às regras dos artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Assim, o valor da causa corresponde ao valor das parcelas vencidas na data da propositura da ação somadas a doze prestações vincendas, excluídos juros e correção monetária, uma vez que para efeitos de cálculo do valor da causa considera-se exclusivamente o valor da prestação.

No presente caso, a parte autora, ora agravante, nos autos principais, pretende renunciar ao seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de obter o benefício de forma mais vantajosa.

Compulsando detidamente os autos, verifico que o valor atualmente recebido pela parte autora, em razão de sua aposentadoria, corresponde à R\$ 2.305,00 (dois mil, trezentos e cinco reais), e o valor supostamente devido a título de pagamento do novo benefício é de R\$ 4.390,24 (quatro mil, trezentos e noventa reais e vinte e quatro centavos).

Ressalte-se, por oportuno, que, em razão do pedido visar à obtenção do benefício a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior.

Neste sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 260 DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposentação), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, o valor da causa há de corresponder à diferença entre o valor do benefício almejado e o valor dos proventos que o beneficiário recebe efetivamente, multiplicada por 12 (doze), nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil.

II - O valor da causa não é delimitado apenas pelo valor que o jurisdicionado atribui ao feito, mas sim pelo real proveito econômico que pretende, sob pena de burla à regra da competência absoluta.

III - De regra, havendo cumulação objetiva de pedidos que ostentem causas de pedir diversas, deve ser considerada a repercussão econômica de cada pretensão individualmente, exceto se há evidente propósito de burlar regra de competência.

IV - É inadmissível computar-se o pedido de danos morais no valor da causa quando a parte autora formula pedido insubsistente e genérico, sem lastrear a ordem de seus padecimentos ou constrangimentos de natureza psicofísica, mormente quando a negativa da autarquia previdenciária à pretensão de nova aposentadoria encontra respaldo legal (art. 181-B, do Decreto nº 3.048/99).

V - Agravo de Instrumento improvido. (grifo nosso)

(TRF 2ª Região - AI 207879 - Segunda Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, E-DJ 06/08/2012, p. 112/113)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.

1. No que toca ao valor atribuído à causa, não basta observar o valor carreado nos autos. O juiz pode e deve, por ser questão de ordem pública, verificar se o valor da causa realmente se aproxima do proveito econômico pretendido pela parte autora, mormente quando se trata de fixação de competência de natureza absoluta como no caso do presente recurso.

2. De acordo com o artigo 3º, da Lei n. 10.259/2001, é absoluta a competência do Juizado Especial Federal para o julgamento das causas afetas à Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, salvo as exceções previstas no parágrafo 1º do mesmo dispositivo.

3. O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que a mesma representa. Em casos desaposentação de benefício previdenciário, com o concomitante pedido de concessão de novo benefício mais vantajoso, computando-se, neste último, período laborado após a aposentadoria, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.

4. Cotejando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos corresponde ao valor mensal máximo de R\$1.664,22. Considerando que não houve comprovação de requerimento na via administrativa, deve ser levado em consideração apenas a soma das doze parcelas vincendas, restando, assim, patente a competência do Juizado Especial Federal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. Mantida a decisão que negou seguimento ao agravo. (grifo nosso)

(TRF 1ª Região - AgReg 0010324-98.2011.4.01.0000 - Segunda Turma - Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, E-DJ 22/08/2011, p. 94)

Dessa forma, verifico que o valor da causa, de fato, não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal, uma vez que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (§3º do artigo 3º da referida lei).

Isto posto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025961-30.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025961-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS FERNANDO DE ANDRADE FREY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : INES LIBERA REBECHI
ADVOGADO : MS008915 SIMONE CRISTINA NERVIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS
No. ORIG. : 08001692420148120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que a simulação final do INSS reconheceu apenas 25 anos, 11 meses e 1 dia, tempo insuficiente para a concessão do benefício. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Verifico pelo documento de fl. 25, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 28/12/2013, que após análise da documentação apresentada pela autora não foi reconhecido o direito ao benefício, pois, até 16/12/98 foi comprovado 12 anos, 6 meses e 29 dias, ou seja, não foi atingido o tempo mínimo de contribuição exigida, 30 anos se homem e 25 anos se mulher, nem tampouco comprovou na data do requerimento o período adicional de contribuição equivalente a, no mínimo, 40% do tempo que, em 16/12/98, faltava para atingir o tempo mínimo exigível nessa data.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 106/108, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Nesse contexto, tenho que os documentos trazidos com a petição inicial são suficientes para convencer este juízo - pelo menos em sede de cognição sumária - acerca da verossimilhança das alegações da parte autora.

"(...)

Posto isso, defiro a antecipação de tutela pleiteada e determino a intimação do INSS para que, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ora pleiteado.

"(...)".

A r. decisão agravada merece reforma. Isso porque, ao compulsar os autos, verifico se tratar de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que as questões relativas à conversão de tempo de serviço especial em comum e o implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial/tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. AGRAVO IMPROVIDO. - A concessão ou não de medidas liminares ou antecipatórias de tutela é ato que se insere na competência discricionária do Juiz onde tramita o feito, não cabendo ao Tribunal substituir tal decisão, a não ser que fique patenteada flagrante ilegalidade ou situação outra com premente necessidade de intervenção. - O artigo 273 do CPC exige para a concessão da antecipação de tutela, instituto de aplicação excepcional, o cumprimento de seus requisitos genéricos e específicos, ou seja, a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, cumulada com o fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, ou ainda abuso de direito de defesa e perigo de irreversibilidade da medida. - Nos casos em que se exija, dada a complexidade da matéria, ampla dilação probatória, não satisfeita de plano pela parte autora, afastada a verossimilhança da alegação, torna-se impossível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. - Agravo improvido." (Processo AGV 200702010058712AGV - AGRAVO - 155135 Relator(a) Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::08/10/2007 - Página::131 Data da Decisão 08/08/2007 Data da Publicação 08/10/2007).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. - O autor juntou guias de recolhimento de contribuição previdenciária do período de 1974 a 2007. Há divergência, porém, entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício. - Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido."(Processo AI 200803000035072 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325118 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 417 Data da Decisão 01/06/2009 Data da Publicação 21/07/2009).

Ademais, *in casu*, depreende-se que há divergência entre os períodos alegados pela autora e, os reconhecidos pela Autarquia Previdenciária, de forma que é imprescindível a formação do contraditório e dilação probatória.

Nesse sentido, jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. - O autor juntou guias de recolhimento de contribuição previdenciária do período de 1974 a 2007. Há divergência, porém, entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício. - Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido." (Processo AI 200803000035072 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325118 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 417 Data da Decisão 01/06/2009 Data da Publicação 21/07/2009).

Em decorrência, diante da inexistência de prova inequívoca, a r. decisão agravada deve ser reformada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e revogar a tutela antecipada concedida, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025989-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025989-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOAO PEDRO BAPTISTA
ADVOGADO : SP238908 ALEX MEGLORINI MINELI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027077720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Pedro Batista face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os documentos médicos acostados às fls. 57/63, datados até 04.08.2014, revelam que a autora é portadora de transtorno obsessivo-compulsivo grave e transtorno depressivo, encontrando-se incapacitada para exercer atividades laborativas, por prazo indeterminado.

De outra parte, ao menos em princípio, constato o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, eis que o relatório médico de fl. 59 atesta a doença do autor em 06.02.2013, quando ainda mantinha a qualidade de segurado, conforme CNIS em anexo.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19.12.2002, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025997-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : DORIVAL CARLOS DE CAMARGO
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00073934120144036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, declinou de ofício a competência para uma das Varas da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP.

Alega o agravante, em síntese, que a r. decisão agravada viola a Súmula 689 do STF. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, verifico que o autor/agravante reside no Município de Piracicaba e ajuizou a ação subjacente na capital do Estado - São Paulo (3ª. Vara Previdenciária de São Paulo).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 08/21, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, *verbis*:

"(...)

Não merece amparo, a aplicabilidade literal da chamada "competência concorrente" instituída pelo enunciado da Súmula n. 689 do STF que permitiria ao jurisdicionado acessar o órgão jurisdicional sediado na capital do Estado "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

Em verdade, a interpretação da súmula deveria considerar a expressão "juízo federal do seu domicílio" como

juízo federal da subseção que abrange o seu domicílio, mas sediado em outra localidade; posto que, em circunstâncias peculiares, existentes em período anterior ao processo de interiorização da Justiça Federal, poderia ser mais vantajoso ao jurisdicionado acionar o INSS perante as Varas Federais da capital do Estado quando comparado ao ajuizamento da ação perante a Vara Federal da subseção que compreendesse o seu município.

(...)

Mas não é só, cabe ainda registrar que o ajuizamento da ação no foro da capital, na hipótese em que o jurisdicionado reside em município sede de Subseção Judiciária, além de desrespeitar as normas de organização judiciária (juiz natural) implica em dificuldades para a própria parte autora (participação dos atos dos processos e acompanhamento processual), como também reflete maiores custos para a administração pública (expedição de precatórias) e, inarredavelmente, prejuízo para a solução célere do processo.

(...)

Ante o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA**, que é de caráter absoluto, e determino a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP (...).

Com efeito, a r. decisão merece reforma. Isso porque, o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário **optar** pela propositura da ação de natureza previdenciária **perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal:**

"Art. 109: (...)

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Em sintonia com o referido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o **juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro**.

Nesse contexto, deve ser aplicado à hipótese dos autos a Súmula do C. STF, de forma que o segurado ao propor ação contra o INSS pode escolher pelo Juízo Federal do seu domicílio (**Piracicaba**); ou, ainda, as Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (**São Paulo**).

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO NÃO RESIDENTE NA CAPITAL DO ESTADO. AGRAVO PROVIDO. 1. "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro". (Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal.) 2. É prerrogativa do segurado da Previdência Social optar entre o local de sua residência ou de comarca sede de Vara da Justiça Federal para o ajuizamento da ação. Sendo a opção prerrogativa do segurado, não cabe a remessa dos autos à Seção Judiciária que abrange o domicílio do agravante, com a consequente redistribuição do processo. 3. A orientação do Excelso Supremo Tribunal Federal é de que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal/88 prevê uma faculdade em benefício do segurado da Previdência Social, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Precedentes (RE 293244/RS, RE 298276/RS). 4. Agravo a que se dá provimento." (Processo AG 200701000059823 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000059823 Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJFI DATA:29/03/2011 PAGINA:47 Data da Decisão 09/02/2011 Data da Publicação 29/03/2011).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar o processamento do feito perante o R. Juízo a quo (3ª. Vara Previdenciária de São Paulo), na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026005-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : BENEDITO DA LUZ
ADVOGADO : SP120390 PAULO CESAR FERREIRA SORNAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010027320064036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedito da Luz face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* deixou de receber o seu recurso de apelação, por considerá-lo incabível, tendo em vista que a decisão impugnada negou início à fase de cumprimento de sentença, possuindo natureza de decisão interlocutória.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão recorrida colocou fim à execução, extinguindo expressamente o processo com fundamento no artigo 267, IX, do Código de Processo Civil, diante do falecimento do autor, razão pela qual o recurso cabível é a apelação, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso merece provimento.

Com efeito, diante da notícia do óbito do autor, e considerando o caráter personalíssimo do benefício de amparo assistencial previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, a decisão impugnada consignou expressamente a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IX, do Código de Processo Civil, e deixou de dar início à fase de cumprimento da sentença em relação aos valores devidos ao falecido.

Face à aludida decisão, a parte autora apresentou recurso de apelação, o qual não foi recebido, por ter sido considerado incabível, vez que se trata de decisão que não ostenta a natureza de sentença.

Todavia, assiste razão ao agravante.

O legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da correspondência entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo.

Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1 - A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos.

2 - Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(AI n. 2009.03.00.008837-8/SP; 2ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani; Julg. 08.09.2009; DJF3 17.09.2009 pág. 57).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DECISÃO QUE DETERMINA O ENVIO DOS AUTOS AO ARQUIVO ANTE A NOTÍCIA DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

I - A questão discutida nos autos diz respeito ao recurso cabível contra decisão que determina o arquivamento dos autos em fase de execução de sentença, tendo em vista a notícia do cumprimento da obrigação pelo devedor.

II - Consoante entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o ato do Juiz que determina o arquivamento dos autos ante o cumprimento da obrigação encerra natureza de sentença extintiva da execução.

III - No caso, ante a informação prestada pela executada de que havia cumprido a obrigação, depositando os valores devidos, o juízo a quo determinou a remessa dos autos ao arquivo, caracterizando verdadeira extinção da execução com base no artigo 794, I do Código de Processo Civil.

IV - Nesse passo, acertadamente o agravante opôs recurso de apelação eis que a execução somente se encerra por meio de sentença.

V - Agravo provido."

(AI n. 2007.03.00.085992-1/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Julg. 25.11.2008; DJF3 11.12.2008 pág. 258).

No caso dos autos, o ato do juiz possui natureza jurídica de sentença, vez que, ao decidir pelo arquivamento dos autos ante a impossibilidade de executar os valores devidos ao falecido, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IX, do CPC, desafiando, pois, o recurso de apelação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para que seu recurso de apelação seja recebido e tenha regular prosseguimento.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026006-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026006-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARIA ELENIR FERMINO DA SILVA
ADVOGADO : SP318500 ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00011696420148260282 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício assistencial - LOAS, declarou a incompetência do Foro Distrital de Itatinga e terminou a remessa dos autos à Vara Federal de Botucatu/SP.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, que faz jus ao direito de ação perante o Juízo Estadual de seu domicílio, conforme artigo 109, § 3º., da CF/88. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Revedo posicionamento anterior, após a recente orientação do Egrégio STJ sobre a matéria, adoto o entendimento segundo o qual não está o Juiz Estadual em Vara Distrital no exercício da competência federal delegada.

In casu, cumpre registrar a existência de Vara Federal na Comarca de Botucatu, a qual inclui, nos seus limites territoriais, o Município de Itatinga, conforme Provimento n. 402 de 16/01/2014, local onde a autora reside.

Acresce relevar que a Vara Distrital Estadual de Itatinga (R. Juízo *a quo*) não possui a condição de Comarca, eis que a regra do art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) dispõe que as Comarcas poderão ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito, ou seja, é possível afirmar que os Distritos (ou Varas Distritais) são verdadeiras subdivisões judiciárias das Comarcas.

Nesse passo, importante ressaltar que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Assim considerando, o R. Juízo da Vara Distrital de Itatinga/SP é uma subdivisão da Comarca de Botucatu/SP, por conseguinte, existindo Vara da Justiça Federal em Botucatu, não há que se falar em competência delegada prevista no art. 109, § 3º., da CF/88.

Em recentes julgados, a Terceira Seção do E. STJ firmou o entendimento segundo o qual a regra do Art. 109, § 3º da Constituição Federal não deve ser aplicada às Varas Distritais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012) CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200. 2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)"

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026023-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CATIA REGINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10028413920138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição ao pedido de realização de nova perícia, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que outra perícia deve ser realizada por médico especialista em Ortopedia.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Compete ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

No caso em exame, verifico que o perito nomeado é médico de confiança do Juízo, nada havendo a desabonar sua habilidade profissional. No mais, o laudo produzido (fls. 165/172) apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Cumprido observar que o magistrado não está adstrito a qualquer das provas produzidas, diante do princípio do livre convencimento motivado. Ademais, não é possível a realização de nova perícia apenas em razão do inconformismo da parte quanto ao resultado final.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026028-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : RONALD DUKAT SPROGIS

ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00022397620134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi indeferida a expedição de ofício aos antigos empregadores do segurado para emissão de novo Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Sustenta a parte agravante a necessidade da prova, tendo em vista que o documento apresentado por seu empregador está assinado por preposto, ao invés do engenheiro de segurança ou médico do trabalho.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

É suficiente a prova documental, em especial o Perfil Profissiográfico Previdenciário assinado pelo responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial.

No caso concreto, não há informação de que o agravante tenha diligenciado no sentido de requerer esses documentos diretamente junto aos antigos empregadores. Com efeito, apenas a impossibilidade de obtê-los justificaria a intervenção do juízo.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. COMPETE AO AUTOR A PROVA DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO. A DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 399, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, QUE TRATA DA REQUISICÃO DE CERTIDÕES NECESSÁRIAS À PROVA DAS ALEGAÇÕES DAS PARTES, INSERE-SE NO ROL DAS FACULDADES ATRIBUÍDAS AO JULGADOR. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - É ônus da parte autora a juntada de cópias do processo administrativo aos autos do processo judicial, ou produzir prova de que houve recusa do INSS em autorizar a extração de cópias, quando então o juízo a quo, com fulcro nos arts. 355 e 356 da lei processual, poderá determinar a exibição do documento. II - A disposição contida no art. 399 do Código de Processo Civil, que trata da requisição de certidões necessárias à prova das alegações das partes (inciso I), insere-se no rol das faculdades atribuídas ao julgador. III - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, 7ª Turma, AI 00340138820094030000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 30/08/2010, DJ 08/09/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CÓPIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUISICÃO JUDICIAL AO INSS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo, interposto pela parte autora, ao fundamento de que não restou comprovado ser o processo administrativo documento necessário à solução da lide, ou a dificuldade de sua obtenção junto ao ente previdenciário. IV - O poder instrutório do magistrado somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no fornecimento, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito. V - Agravo não provido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 00243926720094030000, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, DJ 11/05/2010)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026035-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026035-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ALMIR ROGERIO FANTACCI
ADVOGADO : SP322029 ROGERIA ENDO SALGADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 10035260420148260604 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença por acidente, em que o d. Juiz *a quo* determinou o adiantamento do pagamento dos honorários periciais, no valor de R\$ 400,00.

Alega o agravante, em síntese, que o INSS apenas antecipa o pagamento nas ações de acidente de trabalho, conforme previsto pelo art. 8º, §2º, da Lei n. 8.620/1993.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Com efeito, não há que se falar em dispensa do pagamento antecipado dos honorários periciais por se enquadrar o agravante no conceito de Fazenda Pública, bem como que somente é devido em caso de ação de acidente de trabalho, haja vista a aplicação, no caso, da Súmula nº 232 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita a exigência do depósito prévio dos honorários do perito."

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 232 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Egrégia 9ª Turma firmou orientação no sentido de que Incumbe ao INSS antecipar as despesas com HONORÁRIOS PERICIAIS, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de instrumento improvido. Revogado o efeito suspensivo concedido."

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.013023-0 - 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. em 13.10.2003; DJU de 6.11.2003; p. 265).

"PROCESSUAL CIVIL: FAZENDA PÚBLICA. EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. SÚMULA 232, STJ.

I - Cabe à Fazenda Pública, quando parte na demanda previdenciária, adiantar as despesas dos atos processuais, a teor do art. 33, do CPC.

II - A Súmula nº 232 do STJ estabelece a assunção da fazenda pública no que tange ao depósito prévio dos honorários periciais, quando figurar como parte.

III - Diante da ausência de maior complexidade da prova há se reduzir o valor dos honorários.

IV - Agravo provido parcialmente."

(TRF - 3ª Região - AG nº 2001.03.00.025867-4 - 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Aricê Amaral; j. em 11.2.2003; DJU de 12.3.2003; p. 221).

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026129-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026129-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: DIJANIRA FRANCISCA DE FREITAS
ADVOGADO	: SP135996 LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG.	: 00008090920148260516 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a qualidade de segurado da parte autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, a carência e qualidade de segurado restaram demonstradas pelos recolhimentos previdenciários de fls. 21/34, no período de 02/2013 a 03/2014, tendo sido a presente demanda ajuizada em setembro do corrente ano (fl. 06).

De outra parte, os relatórios médicos de fls. 18/19, datados de abril e setembro de 2014, revelam que a autora é portadora de grave quadro psicopatológico persistente, e não possui condições de exercer atividade laborativa, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026152-75.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : LUCINDA APARECIDA OGAVA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00014976720128260539 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a complementação do laudo pericial e encerrou a fase probatória.

Sustenta a agravante, em síntese, que o laudo pericial é escasso de informações sobre sua doença e apresentou dúvidas acerca de alguns pontos, além de contrariar os documentos médicos juntados, de forma que, se faz necessária a complementação da perícia ou a determinação de uma nova com outro perito de preferência especialista em ortopedia. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A r. decisão agravada de fl. 54 tem o seguinte teor:

1.- Sem crítica fundamentada aos resultados periciais para o caso em exame nos presentes autos, incabíveis os pedidos de complementação do laudo e de designação de audiência.

2.- Dou por encerrada a fase probatória. Venham alegações finais no prazo de dez dias."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Nesse passo, observo, pelo laudo médico pericial, acostado, às fls. 37/42, que o *expert* judicial respondeu aos quesitos formulados pela autora, elaborando um laudo completo quanto às condições físicas e clínicas da agravante, de forma que não se justifica a complementação da perícia ou a realização de uma nova por profissional especialista em ortopedia.

Acresce relevar que a perícia deve ser realizada por médico, *preferencialmente* da especialidade que o caso

requerer, eis que o perito é um auxiliar do Juízo e deve ser da confiança do juiz, pois seu laudo pericial, será pautado em conhecimentos técnico-científicos inerentes à sua especialidade, sendo importante à conclusão do magistrado, não obstante, pelo princípio do livre convencimento previsto no artigo 436 do C.P.C., o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Reporto-me a jurisprudência que segue:

"Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova (...)" (STJ, AGA n. 27.011/RS, 3a. Turma, Rel. Min. Dias Trindade, j. 26/10/92, DJ 23/11/92, p. 21.887, RTJE 117/205. Decisão: negaram provimento ao recurso, por votação unânime).

Outrossim, o artigo 145, § 3º, do C.P.C. prevê que nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os seguintes requisitos: *profissionais de nível universitário, inscritos no órgão de classe e comprovação na especialidade da matéria*, a indicação será de livre escolha do juiz o que não tornará nula a perícia.

Neste sentido:

"AUSÊNCIA DE PROFISSIONAIS HABILITADOS NA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO POR PERITO INDICADO PELO JUÍZO. CPC, ART. 145, § 3 - O fato de uma das avaliações ter sido realizada por profissional habilitado e as demais por perito (não habilitado) indicado pelo juiz, diante da ausência de profissional na localidade, não torna nula a perícia." (STJ, Resp 124.430 RS, 3a. Turma, Rel. Min. Antonio Pádua Ribeiro, j. 13.06.2000, DJ 14.08.2000, p. 164).

Acresce relevar que o julgador é o destinatário da prova e não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.

V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.

IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC). "(AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026153-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026153-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SIMONE RIBEIRO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00027794320128260539 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de intimação do perito para que este se manifeste em relação ao parecer técnico do assistente da parte autora, e deu por encerrada a fase instrutória.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o laudo pericial apresenta contradição em relação a todos os documentos médicos juntados aos autos. Alega, ainda, que o encerramento da instrução processual e o indeferimento da complementação do laudo ferem o direito à ampla defesa e ao contraditório.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido,

caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que a realização da perícia se faz necessária, quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para convencer o julgador acerca da verossimilhança das alegações, devendo o Magistrado, inclusive, observar o disposto no artigo 130 do CPC.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

No caso dos autos, verifica-se que o médico indicado para a realização da perícia no feito principal é profissional da confiança do D. Juízo que entendeu preencher o *expert* os requisitos necessários para a elaboração da prova técnica.

Ademais, o laudo pericial, juntado nas fls. 44/50 destes autos, demonstra que a parte autora foi submetida a exame médico minucioso, sendo respondidos todos os quesitos apresentados, e, embora não tenha sido reconhecida sua incapacidade laboral, constatou-se que "*a AUTORA apresentou em coluna lombar espondilolise e espondilolistese em L5/S1 grau I, sem sinais de compressão nervosa (radiculopatia), Hipertensão Arterial e Obesidade Grau III*" (fl. 47).

Diante disso, e considerando, ainda, os inúmeros atestados e exames médicos acostados aos autos, bem como o parecer técnico detalhado, elaborado por perito fisioterapeuta (fls. 54/68), entendo que, de fato, há elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Com efeito, o pedido de intimação do perito, a fim de que este se manifeste sobre o parecer técnico do profissional fisioterapeuta, assistente da parte autora, demonstra, tão somente, o inconformismo da requerente com o resultado da perícia judicial, sendo impertinente à elucidação dos fatos.

Ressalte-se, por fim, que, a teor do artigo 436 do Código de Processo Civil, para a formação de sua convicção, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026304-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026304-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO	: SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00074323320144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que a declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade e é suficiente para a concessão da benesse.

É o relatório. Decido.

Pleiteia o recorrente a revogação da decisão agravada, concedendo-se os benefícios da gratuidade de justiça, mas não carrou aos autos elementos a embasar sua arguição ou que pudessem modificar o *decisum*.

É sabido que, para a concessão do beneplácito previsto pela Lei nº 1.060/50 às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Entretanto, admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

No caso vertente, o agravante possui renda superior à média nacional (fl. 89) e sua condição de necessitado não pode ser presumida, até mesmo porque seus rendimentos estão acima do limite de isenção de pagamento do imposto de renda. Nesta hipótese, seria necessário comprovar o risco de prejuízo do sustento familiar advindo do pagamento das custas processuais, o que não ocorreu *in casu*. Assim, indeferiu a MMA Juíza *a quo* tal pleito, ato que é amparado pela jurisprudência, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, CONSIDERANDO INDEMONSTRADA A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA. PRETENDIDA INVERSÃO DO JULGADO. REVISÃO DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INDEMONSTRADO. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.

1. Em regra, a justiça gratuita pode ser deferida à pessoa física mediante sua simples declaração de hipossuficiência, cabendo à parte contrária impugnar tal pedido. Não obstante, o Juiz da causa, em face das provas existentes nos autos, ou mesmo das que, por sua iniciativa, forem coletadas, pode indeferir o benefício, situação em que não há como rever sua decisão em recurso especial, a teor da Súmula n.º 07 desta Corte. Precedentes. 2. Incide sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1229798/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2011, DJe 01/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte. 2. Não estando convencido do estado de miserabilidade da parte, poderá o magistrado negar de plano os benefícios conferidos pela Lei 1.060/50, se assim o entender. Precedentes. 3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(AgRg no REsp 1318752/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 01/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM'.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a declaração de pobreza, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, gera presunção 'juris tantum' de necessidade do benefício. 2. Possibilidade de indeferimento do benefício se o magistrado verificar, com base nos elementos dos autos, não ser o postulante do benefício dele necessitado. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1185351/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POSTERIORMENTE À LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003 - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI N.º 1.060/50.

1. No presente caso, os embargos à execução foram ajuizados já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a

III). 2. A agravante não comprovou a impossibilidade financeira do recolhimento das custas, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da Lei Estadual n.º 11.608/03, o seu deferimento para depois da satisfação da execução. 3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, 'mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família'. 4. Excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência, o que se afigura 'in casu'. (g.n.)

(AG no 2008.03.00.00529-8/SP, 6a Turma, Rel. Juiz Fed. Miguel di Pierro, j. 12.6.2008, DJF3 28.7.2008) RHC. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PLEITO DE JUSTIÇA GRATUITA. CONDUTA ATÍPICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUBJETIVO E OBJETIVO DO TIPO. FALTA DE JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO.

1. A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade. 2. Hipótese na qual o recorrente, em sede de embargos à execução, considerando a divergência no que tange à importância devida, entendeu ser necessária a realização de perícia e postulou a concessão do benefício da gratuidade, pois o custo de tal diligência, somado ao valor dos honorários advocatícios, poderia suplantiar os valores a serem recebidos. 3. A Justiça Gratuita somente pode ser concedida ao hipossuficiente que, nos termos da Lei nº 1.060/50, demonstra ostentar situação econômica que não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (g.n.)

(omissis).

(RHC no 21.147/SC, 5a Turma, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 4.10.2007, DJ 22.10.2007, p. 00313)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026440-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARINETE AMARO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP187823 LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
REPRESENTANTE : IVANETE DA SILVA
ADVOGADO : SP187823 LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 10044520420148260048 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de tutela antecipada para concessão do benefício de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é

cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, a pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do artigo 16 da mesma lei, alterado pela Lei nº 12.470/2011, quais sejam:

"Art. 16: São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

....."

Necessário salientar que, a teor do §4º do mesmo artigo, a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida.

Ademais, a condição de inválido do filho, para fins de percepção do benefício, não precisa necessariamente ter ocorrido antes do beneficiário completar 21 (vinte e um) anos de idade, mas, tão somente, antes do evento morte do segurado.

No presente caso, com relação à incapacidade, os documentos acostados aos autos são hábeis a comprovar a alegada invalidez, uma vez que se trata de pessoa portadora de retardo mental leve, desde os 18 anos de idade, sendo, inclusive, interditada judicialmente (fls. 24 e 31/32).

Com relação à dependência econômica, esta se presume em relação à genitora, que recebia aposentadoria por idade (NB 143.960.598-7 - fl. 25) e cujo óbito ocorreu em 24/03/2013 (fl. 18), pois pertenciam ao mesmo grupo familiar.

Neste passo, os documentos apresentados foram suficientes para demonstrar a verossimilhança das alegações e, por outro lado, o caráter alimentar do benefício evidencia a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação recorrente da demora da concessão do provimento liminar.

Contudo, a questão referente ao direito à pensão por morte de seu genitor, falecido em 17/08/1993 (fl. 17), que já era anteriormente recebida por sua genitora (NB 064.948.094-5 - fl. 26), há de ser efetivamente apurada nos autos principais.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, tão somente para determinar a imediata concessão da pensão por morte à parte agravante, em razão do óbito de sua genitora.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026510-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026510-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GILBERTO APARECIDO URBANO
ADVOGADO : SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00066077520148260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 30, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 18/21), demonstra que o autor recebeu auxílio-doença no período de 24.07.2012 a 03.07.2014, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, ajuizada a presente ação em 26.08.2014 (fl. 09).

De outra parte, os exames e relatórios médicos de fls. 22/26 e 32/42, datados até agosto do corrente ano, revelam que o requerente é portador de lombalgia e hérnias discais extrusas, não possuindo condições de exercer sua atividade laborativa de pedreiro, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pelo autor, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026514-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026514-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: LUCI APARECIDA BORELLA
ADVOGADO	: SP131810 MARIA APARECIDA TAFNER
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 00067835420148260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento

antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 25, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 32/40), demonstra que a autora recebeu auxílio-doença no período de 16.05.2014 a 20.06.2014, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, ajuizada a presente ação em 02.09.2014 (fl. 09).

De outra parte, os relatórios médicos de fls. 26/29, datados até julho do corrente ano, revelam que a requerente é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, não possuindo condições de exercer atividade laborativa, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela autora, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026556-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ERNESTINA MARIA MARSELINO FELICIANO
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001904420144036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que modificou de ofício o valor da causa e reconheceu sua incompetência absoluta, remetendo o feito ao Juizado Especial Federal daquela Subseção.

Irresignada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa deve ser mantido, na forma indicada na inicial, vez que foi incluído em seu valor o pedido de indenização por danos morais. Alega, ainda, que a demanda deve ser processada e julgada pela Justiça Federal comum.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, com o advento da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu artigo 3º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º do citado texto legal, que "quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput" (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum, submetem-se às regras dos artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Ademais, em observância ao inciso II do artigo 259 do CPC, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 692580/MT, Relator Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ 14/04/08, p. 01)

"PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - ART. 259, II, DO CPC - BENEFÍCIO ECONÔMICO INDICADO NO PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR DA CAUSA CORRESPONDENTE.

1. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 512082/SC, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 14/02/07, p. 206)

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, seus cofres não devem ser onerados com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não ultrapasse o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

No caso dos autos, conforme ressaltado pelo MD. Juízo *a quo* na r. decisão agravada, a soma das parcelas vencidas (prestações de auxílio-doença supostamente devidas no período de agosto/2013 a janeiro/2014) e vincendas (doze prestações do referido benefício a partir de fevereiro/2014) totaliza R\$ 12.124,00 (doze mil, cento e vinte e quatro reais), de modo que o valor atribuído aos danos morais deve corresponder, no máximo, a essa mesma quantia.

Dessa forma, entendo que bem agiu o MD. Juízo *a quo* ao retificar de ofício o valor da causa, limitando o valor dos danos morais ao valor econômico do benefício.

Sendo assim, o valor da causa, de fato, não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a

competência do Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026558-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : VERA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001912920144036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vera de Oliveira face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez cumulado com pedido de indenização por danos morais, em que o d. Juiz *a quo* retificou, de ofício, o valor estimado aos danos morais, e declinou da competência para o julgamento da lide, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, o desacerto da decisão agravada e requer a sua reforma, a fim de que seja declarada a competência absoluta da Justiça Federal para apreciar os pedidos cumulados. Aduz, ademais, que é direito da parte designar os valores relativos ao dano moral.

É o breve relatório. Decido.

Da leitura da petição inicial da ação subjacente, acostada ao presente instrumento às fls. 21/52, observo que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo de auxílio-doença efetuado em 31.07.2013, e, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de indenização a título de reparação de danos morais, no valor de R\$ 40.680,00 (quarenta mil seiscentos e oitenta reais), atribuindo à causa o valor de R\$ 52.206,00 (cinquenta e dois mil duzentos e seis reais).

O Código de Processo Civil, em seu artigo 259, inciso II, dispõe que em caso de cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles. Nesse sentido, confira-se o julgado proferido pelo E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

- Recurso provido."

(Resp 142304; 4ª Turma; Rel. Min. César Asfor Rocha; Julg. 13.10.1997; DJ 19.12.1997 - pág. 67510).

De outra parte, ao menos em princípio, o valor da indenização por danos morais pode ser estimado pela parte autora. No entanto, a fim de evitar seja violada a regra de competência, deve-se indicar valor razoável e justificado, ou seja, compatível com a pretensão material deduzida, de forma a não muito excedê-la, salvo em situações excepcionais, expressamente justificadas.

No caso concreto, denota-se que foi atribuído pela parte autora um valor principal estimado em R\$ 11.526,00, sendo o valor almejado a título de danos morais (R\$ 40.680,00) consideravelmente superior ao valor econômico do benefício pleiteado, sem qualquer justificativa.

Sendo assim, não merece reparo a decisão agravada.

Nesse sentido, colaciono julgado proferido por esta Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REJEITADA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. - As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vencidas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. -Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI nº 2009.03.00.004352-8/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 21/07/2009, pág. 439)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026591-86.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : VALDOILSON LEITE COSTA
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00066641520144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdoilson Leite Costa face à decisão proferida nos autos da ação de desaposentação com pedido de concessão de benefício mais vantajoso, em que a d. Juíza *a quo*, de ofício, retificou o valor da causa para R\$ 38.908,92 (trinta e oito mil novecentos e oito reais e noventa e dois centavos) e reconheceu a incompetência absoluta para o julgamento do feito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

O agravante assevera que atribuiu à causa do valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo que o fato de não ter efetuado prévio requerimento administrativo não exclui seu direito às prestações vencidas. Aduz que o magistrado de primeiro grau, ao modificar o valor da causa, também alterou o pedido e a causa de pedir. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

O presente recurso merece provimento.

No caso em tela, pretende a parte autora renunciar à sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida a partir de 01.08.2006 (fl. 33), a fim de obter benefício mais vantajoso, haja vista que permaneceu exercendo atividade laborativa e recolhendo contribuições previdenciárias.

Observo, ainda, que o demandante pleiteia o pagamento da aposentadoria mais benéfica sem a devolução dos valores da aposentadoria renunciada, percebidos nos últimos cinco anos, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00. (fl. 23).

Por seu turno, a decisão agravada retificou o valor da causa, tomando por base o valor de doze prestações correspondentes à diferença da renda mensal inicial percebida e aquela objetivada.

Reavaliando a questão, penso que por não se tratar de pedido de revisão de benefício, mas de desaposentação, em que se objetiva a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, o valor da causa deve corresponder ao montante de doze parcelas do benefício almejado, que se constitui o proveito econômico do pedido, e não a mera diferença entre o valor do benefício renunciado e o novo, não integrando o cálculo, no entanto, as prestações já recebidas.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA ULTRAPASSA SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Nos casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, há que se considerar como proveito econômico o valor a ser recebido com a nova aposentadoria. Como não há valores em atraso a ser pagos, o

valor da causa, segundo o critério do art. 260 do CPC, deve representar apenas as prestações vincendas, correspondentes a uma prestação anual.

- Valor da causa que ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos.

- Agravo interno não provido.

(TRF2, AG 201102010107830, Segunda Turma Especializada, Des. Fed. Messod Azulay Neto, E-DJF2R 08/06/2012, pág. 26)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM.

I - Em obrigações de trato sucessivo aplica-se, para fins de atribuir-se valor à causa, a norma do artigo 260 do CPC.

II - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposentação), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, por tempo de contribuição integral, o valor da causa há de corresponder ao montante da aposentadoria almejada, pois isto se constitui, rigorosamente, no núcleo econômico da pretensão deduzida e nunca a mera diferença entre a aposentadoria objeto de renúncia e a nova pleiteada.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF2, AG 201102010015650, Segunda Turma Especializada, Des. Fed. Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R, 05/12/2011, pág. 52)

Destarte, considerando doze prestações da aposentadoria pretendida (R\$ 4.390,24), o valor da causa supera o limite de competência do Juizado Especial Federal, sendo competente a Vara Federal de origem para o processamento e julgamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo *a quo*.

Comunique-se com urgência ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026659-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026659-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FLORA CRISTINA SANTOS
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00059029620144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que modificou de ofício o valor da causa e reconheceu sua incompetência absoluta, remetendo o feito ao Juizado Especial Federal daquela Subseção.

Irresignada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do

Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa deve ser mantido, na forma indicada na inicial, vez que foi incluído em seu valor o pedido de indenização por danos morais. Alega, ainda, que a demanda deve ser processada e julgada pela Justiça Federal comum.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, com o advento da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu artigo 3º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º do citado texto legal, que "*quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*" (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum, submetem-se às regras dos artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Ademais, em observância ao inciso II do artigo 259 do CPC, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 692580/MT, Relator Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ 14/04/08, p. 01)

"PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - ART. 259, II, DO CPC - BENEFÍCIO ECONÔMICO INDICADO NO PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR DA CAUSA CORRESPONDENTE.

1. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 512082/SC, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 14/02/07, p. 206)

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, seus cofres não devem ser onerados com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não ultrapasse o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

No presente caso, considerando que o valor recebido pela parte autora é de R\$ 1.855,59 (um mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e nove centavos), a soma das parcelas vencidas e vincendas totaliza R\$ 27.833,85 (vinte e sete mil, oitocentos e trinta e três reais e oitenta e cinco centavos).

Com efeito, a quantia de R\$ 18.100,00 (dezoito mil e cem reais), atribuída aos danos morais, não excede o valor

econômico do benefício, não havendo que se falar, portanto, em necessidade de redução desse montante. Dessa forma, entendo que razão assiste à parte autora, uma vez que o valor da causa, de fato, ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP. Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento do feito perante a 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026672-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JAIRO NUNES DA MOTA
ADVOGADO : SP243491 JAIRO NUNES DA MOTA
AGRAVADO(A) : VANEIDE SABOIA DE LIMA
ADVOGADO : SP072197 ANDRE FERNANDES JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00018495120064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento sobre o pedido de execução de honorários de sucumbência.

Sustenta a parte agravante o direito à verba honorária, vez que atuou no decorrer de quase todo o processo.

É o relatório. Decido.

A ação foi proposta com o escopo de se obter benefício previdenciário, e consta dos autos que atualmente está na fase de execução de sentença.

Assim, não obstante a atuação do agravante na fase de conhecimento e os relevantes motivos que o levaram à renúncia de seu mandato (fls. 329/332), é certo que o tema trazido neste agravo refoge ao objeto da lide, razão pela qual deverá ser debatido por meio de ação própria.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. REVOGAÇÃO DE MANDATO. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DO ANTIGO MANDATÁRIO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEMANDA AUTÔNOMA.

- O advogado, cujo mandato foi revogado, tem direito aos honorários, inclusive os sucumbenciais, se assim foi convencionado, desde que o prove e o requeira em ação própria. - Impossibilidade de se apreciar a questão nos próprios autos da ação de conhecimento em que houve a condenação e, menos ainda, em sede de agravo de instrumento, porque a lide se instaurará entre a parte originária e seu advogado primitivo, fugindo aos lindes da demanda originária. - Inexistindo estipulação ou acordo, o advogado destituído poderá pleitear seus direitos em

ação autônoma de arbitramento, conforme previsto no art. 97, da Lei n.º 4.215/63, dispositivo reproduzido na Lei n.º 8.906/94, no art. 22, § 2º. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 0063065-71.2005.4.03.0000, Rel. Juíza Conv. Em Auxílio Ana Pezarini, j. 18/12/2006, DJ 07/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVOGAÇÃO DE MANDATO. EXECUÇÃO. AÇÃO PRÓPRIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- O ex-causídico terá direito aos honorários, inclusive os sucumbenciais, se assim foi convencionado, desde que o prove e o requeira em ação própria, pois trata-se de questão entre ele e o antigo cliente, que não guarda relação com o objeto da demanda originária, na medida em que não mais atua no processo. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 0004441-87.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 23/02/2010, DJ 10/03/2010)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026844-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SERGIO MARGANI
ADVOGADO : SP261861 MARIA LUCIA DA SILVA AZAMBUJA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00046133120144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio Margani, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, qual seja, a imediata implantação do benefício, haja vista o caráter alimentar da prestação. Argumenta que restaram efetivamente comprovados o exercício de atividade rural no período de 01.01.1970 a 31.12.1979, bem como de atividade especial nos períodos de 21.08.1980 a 01.10.1985 e 06.06.1988 a 01.03.1991, na função de vigilante.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente prestada.

Deve, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do

direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais.

No caso dos autos, em relação à atividade de "guarda" desenvolvida na empresa "Doutex S/A Indústria Têxtil", nos períodos de 21.08.1980 a 01.10.1985 e 06.06.1988 a 01.03.1991, verifica-se dos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's de fls. 62/63 e 64/65, que competia ao autor proteger o patrimônio de terceiros realizando rondas armadas, atividade de risco prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Por outro lado, no que tange à alegação de atividade rural exercida no período de 01.01.1970 a 31.12.1979, faz-se necessária a dilação probatória. De fato, conforme orientação jurisprudencial pacífica, para a comprovação de tempo de serviço rural devem ser apresentados documentos considerados como início de prova material, que devem ser complementados por depoimentos testemunhais, circunstância que não se verifica no presente caso, vez que a prova oral ainda não foi produzida. Nesse sentido, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - A certidão de casamento, onde o marido aparece como lavrador, é início razoável de prova material, sendo apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - A prova material não precisa necessariamente referir-se ao período equivalente à carência do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória.

Agravo regimental desprovido.

(grifo nosso)

(STJ - 5ª Turma; AGRESP 496686 / SP; 2003/0015511-0, Rel. Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 18/09/2003; DJ 28/10/2003, pg. 336)

Saliento, por fim, que, na via estreita do agravo de instrumento, não se mostra pertinente o exame do pedido relativo à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, já que tal medida implica na análise de todo o tempo de serviço cumprido pelo autor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do autor**, para determinar que o INSS proceda à nova contagem de tempo de serviço, com a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 21.08.1980 a 01.10.1985 e 06.06.1988 a 01.03.1991.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027390-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : EDILSON CARLOS DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 10000722420148260278 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, **bastando para seu deferimento a declaração feita pelo próprio interessado, ou advogado, de que sua situação econômica não lhe permite vir a Juízo, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (art. 5º, XXXV, CF).

No presente caso, compulsando detidamente os autos, a partir da cópia da declaração anual de imposto de renda relativa ao exercício de 2014 (fls. 111/113), constata-se que os rendimentos anuais auferidos pela parte autora, em razão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 128.386.606-1), totalizam R\$ 32.214,06 (trinta e dois mil, duzentos e quatorze reais e seis centavos), o que corresponde a uma renda mensal na importância aproximada de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a qual, por si só, não tem o condão de afastar a presunção de

veracidade da declaração de hipossuficiência acostada na fl. 29 destes autos.

Ressalte-se, por oportuno, que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício, sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do artigo 7º da Lei nº 1.060/50, como, também, o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

Neste sentido é a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ - Quinta Turma - REsp nº 200390/SP, Rel. Min, Edson Vidigal, v.u., DJ 4/12/2000, p. 00085)

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso e defiro pedido de gratuidade da justiça**, formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027511-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUIZ TEIXEIRA PINHEIRO
ADVOGADO : SP202224 ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00074393020144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Teixeira Pinheiro face à decisão proferida nos autos da ação de desaposentação com pedido de concessão de benefício mais vantajoso, em que a d. Juíza *a quo*, de ofício, retificou o valor da causa para R\$ 13.242,96 (treze mil, duzentos e quarenta e dois reais e noventa e seis centavos) e reconheceu a incompetência absoluta para o julgamento do feito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

O agravante assevera que atribuiu à causa do valor de R\$ 174.003,00 (cento e setenta e quatro mil e três reais), equivalente a doze prestações do benefício pleiteado, mais os valores recebidos nos últimos cinco anos, que não pretende devolver e, portanto, devem ser englobados no cálculo. Inconformado, requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

O presente recurso não merece provimento.

No caso em tela, pretende a parte autora renunciar à sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida a partir de 08.12.2007, a fim de obter benefício mais vantajoso, haja vista que permaneceu exercendo atividade laborativa e recolhendo contribuições previdenciárias.

Observo, ainda, que o demandante pleiteia o pagamento da aposentadoria mais benéfica a partir da data do ajuizamento da demanda principal, sem a devolução dos valores da aposentadoria renunciada, percebidos nos últimos cinco anos, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 174.003,00 (fl. 24).

Por seu turno, a decisão agravada retificou o valor da causa, tomando por base o valor de doze prestações correspondentes à diferença da renda mensal inicial percebida e aquela objetivada.

Reavaliando a questão, penso que por não se tratar de pedido de revisão de benefício, mas de desaposentação, em que se objetiva a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, o valor da causa deve corresponder ao montante de doze parcelas do benefício almejado, que se constitui o proveito econômico do pedido, e não a mera diferença entre o valor do benefício renunciado e o novo, não integrando o cálculo, no entanto, as prestações já recebidas.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA ULTRAPASSA SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Nos casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, há que se considerar como proveito econômico o valor a ser recebido com a nova aposentadoria. Como não há valores em atraso a ser pagos, o valor da causa, segundo o critério do art. 260 do CPC, deve representar apenas as prestações vincendas, correspondentes a uma prestação anual.

- Valor da causa que ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos.

- Agravo interno não provido.

(TRF2, AG 201102010107830, Segunda Turma Especializada, Des. Fed. Messod Azulay Neto, E-DJF2R 08/06/2012, pág. 26)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM.

I - Em obrigações de trato sucessivo aplica-se, para fins de atribuir-se valor à causa, a norma do artigo 260 do CPC.

II - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposentação), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, por tempo de contribuição integral, o valor da causa há de corresponder ao montante da aposentadoria almejada, pois isto se constitui, rigorosamente, no núcleo econômico da pretensão deduzida e nunca a mera diferença entre a aposentadoria objeto de renúncia e a nova pleiteada.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF2, AG 201102010015650, Segunda Turma Especializada, Des. Fed. Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R, 05/12/2011, pág. 52)

Destarte, considerando doze prestações da aposentadoria pretendida (R\$ 3.409,48), o valor da causa não supera o limite de competência do Juizado Especial Federal, restando afastada a competência da Vara Federal para o processamento e julgamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32431/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014135-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014135-6/SP

AGRAVANTE : ARLINDO MERIGHI
ADVOGADO : SP264779A JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141355820094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, nos autos de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02/07/1989.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial (fls. 32/35 vº).

Inconformada com a decisão, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da r. sentença (fls. 38/56).

Em contrarrazões (fls. 59/63), a autarquia previdenciária pleiteou, preliminarmente, que fosse reconhecida a decadência. No mérito, pugnou pela manutenção da r. sentença.

No julgamento do aludido recurso, a Juíza Federal Convocada negou seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença de improcedência.

A parte autora, inconformada, interpôs agravo legal em face da aludida decisão monocrática, sustentando, em suma, que: a) "*o direito adquirido, na seara previdenciária, nada mais é do que a tutela do direito ao tempo da implementação dos requisitos essenciais ao benefício, assegurando a apuração dos proventos conforme a legislação então vigente, ainda que tenha havido o retardo do exercício desse direito e a superveniência de legislação mais gravosa*"; b) "*não pleiteia a retroação da DIB, ou seja, não quer que ocorra alteração na DIB e sim que seja realizado novo cálculo através do PBC de 06/89 para trás a fim de se constatar que a parte agravante faz jus ao benefício mais vantajoso, mantendo, portanto, a DIB atual. Destarte, no momento em que o segurado reúne os requisitos previstos para a concessão da aposentadoria, adquire o direito ao cálculo do benefício de acordo com a legislação então aplicável neste momento e, incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, este direito não pode ser atingido por previsão legal posterior*". Requereu, ainda, a aplicação do disposto no Art. 144 da Lei 8.213/91 e na Súmula 359 do STF, eis que o cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a legislação vigente no momento em que o segurado já preenchia os requisitos para aposentadoria,

bem como pleiteou que fossem considerados, "para a apuração da RMI, tão somente o tempo de contribuição e as contribuições vertidas até junho/89, quando era possível a contribuição com base no limite máximo de 20 salários mínimos", de acordo com o previsto na Lei 6.950/81, que foi posteriormente alterada pela Lei 7.787/89.

Ao apreciar o referido recurso, a 10ª Turma deste Tribunal negou-lhe provimento, conforme v. acórdão de fls. 84/86 vº, assim ementado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. IMPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

Foi interposto recurso extraordinário às fls. 88/156, sendo os autos sobrestados, com fundamento no Art. 543-B, §1º, do CPC, às fl. 162 e vº.

O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte Regional, nos termos do Art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, sustentando que o entendimento emanado do v. acórdão impugnado contrasta, em princípio, com a orientação jurisprudencial firmado no RE 630.501/RS.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o acórdão impugnado divergiu do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 630.501/RS

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 630.501/RS, de Relatoria da Ministra Ellen Gracie, que obteve repercussão geral, determinou, por maioria de votos, a plena aplicação do direito adquirido ao benefício previdenciário, de modo a sacramentar a garantia aos segurados de verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam a maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito de revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.

Destarte, ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha firmado tese no sentido de que seja assegurada aos segurados a garantia de verem seus benefícios revisados, nos termos do julgamento do aludido recurso extraordinário, torna-se mister, antes de discutir o mérito do pedido formulado pela parte autora, analisar se a referida questão encontra óbice ou não na decadência.

Em se tratando de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (Art. 210, CC c.c. Art. 295, IV, CPC).

Observe-se que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça só não admite a análise das matérias de ordem pública quando sua discussão é principiada no recurso dirigido àquela Corte. É o que se pode inferir a partir de acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ORIGEM. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, pelas Turmas integrantes da 3ª Seção, já decidiu ser possível a cumulação da pensão de ex-combatente com benefícios de cunho previdenciário. A vedação de cumulatividade disposta no art.

30 da Lei 4.242/63 refere-se somente ao próprio ex-combatente, inexistindo vedação quanto aos pensionistas legais.

II. O Especial é recurso de fundamentação vinculada, sendo defeso o exame de qualquer matéria, inclusive de ordem pública, caso esta não tenha sido objeto de discussão na origem.

III. Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 1154028/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. ART. 273 DO CPC. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.

1. Reexaminar decisão concessiva da antecipação do pagamento do benefício assistencial assegurado no art. 203, V, da CF/88, avaliando as circunstâncias fáticas do caso, bem como verificar o preenchimento ou não dos requisitos autorizadores da medida, encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

2. Conforme entendimento firmado por esta Corte, mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem ser prequestionadas para viabilizar o recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 661.835/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008) e

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. 3,17%. FISCAIS PREVIDENCIÁRIOS. MP 1.915/99. TERMO FINAL. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA. REESTRUTURAÇÃO. CARREIRA. LITISPENDÊNCIA. INOVAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Conforme precedentes desta Corte, a reestruturação da carreira da fiscalização previdenciária, pela MP 1.915-1/99, não importou a incorporação do reajuste de 3,17% aos vencimentos dos referidos servidores.

2. Não cabe apreciar a alegação de litispendência pois, além de constituir inovação trazida no regimental, não está devidamente prequestionada.

3. Segundo entendimento predominante, o prequestionamento é requisito indispensável do recurso especial, mesmo quando cuide de matérias de ordem pública, as quais seriam apreciáveis de ofício pelas instâncias ordinárias.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 976.162/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 09/06/2008)".

Feita esta consideração, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, o Plenário do e. STF firmou posição diversa, ao apreciar o RE 626489/SE - Repercussão Geral - *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 626489, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-184 Divulg 22-09-2014 Public 23-09-2014)".

No mesmo sentido, trago à colação o julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a

questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pelas Cortes Superiores, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28/06/1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 13/07/1992 (fl. 16), antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 29/10/2009, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28/06/2007.

Ante o exposto, em juízo de retratação, reconheço, de ofício, a decadência ao direito de revisão da parte autora, com fulcro no Art. 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os recursos de agravo legal (fls. 68/79) e de apelação (fls. 38/56), nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014205-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014205-1/SP

AGRAVANTE : MERCIA BICARIO MARTINELLI
ADVOGADO : SP264779A JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142057520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, nos autos de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02/07/1989.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial (fls. 25/28 vº).

Inconformada com a decisão, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da r. sentença (fls. 35/53).

Em contrarrazões (fls. 56/60), a autarquia previdenciária pleiteou, preliminarmente, que fosse reconhecida a decadência. No mérito, pugnou pela manutenção da r. sentença.

No julgamento do aludido recurso, a Juíza Federal Convocada negou seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença de improcedência.

A parte autora, inconformada, interpôs agravo legal em face da aludida decisão monocrática, sustentando, em suma, que: a) *"o direito adquirido, na seara previdenciária, nada mais é do que a tutela do direito ao tempo da implementação dos requisitos essenciais ao benefício, assegurando a apuração dos proventos conforme a legislação então vigente, ainda que tenha havido o retardo do exercício desse direito e a superveniência de legislação mais gravosa"*; b) *"não pleiteia a retroação da DIB, ou seja, não quer que ocorra alteração na DIB e sim que seja realizado novo cálculo através do PBC de 06/89 para trás a fim de se constatar que a parte agravante faz jus ao benefício mais vantajoso, mantendo, portanto, a DIB atual. Destarte, no momento em que o segurado reúne os requisitos previstos para a concessão da aposentadoria, adquire o direito ao cálculo do benefício de acordo com a legislação então aplicável neste momento e, incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, este direito não pode ser atingido por previsão legal posterior."* Requereu, ainda, a aplicação do disposto no Art. 144 da Lei 8.213/91 e na Súmula 359 do STF, eis que o cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a legislação vigente no momento em que o segurado já preenchia os requisitos para aposentadoria, bem como pleiteou que fossem considerados, *"para a apuração da RMI, tão somente o tempo de contribuição e as contribuições vertidas até junho/89, quando era possível a contribuição com base no limite máximo de 20 salários mínimos"*, de acordo com o previsto na Lei 6.950/81, que foi posteriormente alterada pela Lei 7.787/89.

Ao apreciar o referido recurso, a 10ª Turma deste Tribunal negou-lhe provimento, conforme v. acórdão de fls. 84/86 vº, assim ementado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. IMPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

Foi interposto recurso extraordinário às fls. 88/156, sendo os autos sobrestados, com fundamento no Art. 543-B, §1º, do CPC, às fls. 162 e vº.

O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte Regional, nos termos do Art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, sustentando que o entendimento emanado do v. acórdão impugnado contrasta, em princípio, com a orientação jurisprudencial firmado no RE 630.501/RS.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o acórdão impugnado divergiu do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 630.501/RS

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 630.501/RS, de Relatoria da Ministra Ellen Gracie, que obteve repercussão geral, determinou, por maioria de votos, a plena aplicação do direito adquirido ao benefício previdenciário, de modo a sacramentar a garantia aos segurados de verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam a maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito de revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.

Destarte, ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha firmado tese no sentido de que seja assegurada aos segurados a garantia de verem seus benefícios revisados, nos termos do julgamento do aludido recurso extraordinário, torna-se mister, antes de discutir o mérito do pedido formulado pela parte autora, analisar se a referida questão encontra óbice ou não na decadência.

Em se tratando de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (Art. 210, CC c.c. Art. 295, IV, CPC).

Observe-se que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça só não admite a análise das matérias de ordem pública quando sua discussão é principiada no recurso dirigido àquela Corte. É o que se pode inferir a partir de acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ORIGEM. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça, pelas Turmas integrantes da 3ª Seção, já decidiu ser possível a cumulação da pensão de ex-combatente com benefícios de cunho previdenciário. A vedação de cumulatividade disposta no art. 30 da Lei 4.242/63 refere-se somente ao próprio ex-combatente, inexistindo vedação quanto aos pensionistas legais.

II. O Especial é recurso de fundamentação vinculada, sendo defeso o exame de qualquer matéria, inclusive de ordem pública, caso esta não tenha sido objeto de discussão na origem.

III. Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 1154028/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. ART. 273 DO CPC. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.

1. Reexaminar decisão concessiva da antecipação do pagamento do benefício assistencial assegurado no art. 203, V, da CF/88, avaliando as circunstâncias fáticas do caso, bem como verificar o preenchimento ou não dos requisitos autorizadores da medida, encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

2. Conforme entendimento firmado por esta Corte, mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem ser prequestionadas para viabilizar o recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 661.835/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008) e

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. 3,17%. FISCAIS PREVIDENCIÁRIOS. MP 1.915/99. TERMO FINAL. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA. REESTRUTURAÇÃO. CARREIRA. LITISPENDÊNCIA. INOVAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Conforme precedentes desta Corte, a reestruturação da carreira da fiscalização previdenciária, pela MP 1.915-1/99, não importou a incorporação do reajuste de 3,17% aos vencimentos dos referidos servidores.

2. Não cabe apreciar a alegação de litispendência pois, além de constituir inovação trazida no regimental, não está devidamente prequestionada.

3. Segundo entendimento predominante, o prequestionamento é requisito indispensável do recurso especial, mesmo quando cuide de matérias de ordem pública, as quais seriam apreciáveis de ofício pelas instâncias ordinárias.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 976.162/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG),

SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 09/06/2008)".

Feita esta consideração, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, o Plenário do e. STF firmou posição diversa, ao apreciar o RE 626489/SE - Repercussão Geral - *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 626489, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-184 Divulg 22-09-2014 Public 23-09-2014)".

No mesmo sentido, trago à colação o julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pelas Cortes Superiores, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28/06/1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 30/09/1991 (fl. 15), antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 29/10/2009, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28/06/2007.

Ante o exposto, em juízo de retratação, reconhecimento, de ofício, a decadência ao direito de revisão da parte autora, com fulcro no Art. 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os recursos de agravo legal (fls. 65/76) e de apelação (fls. 35/53), nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004804-21.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANIRA DA SILVA GALUCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
No. ORIG. : 00048042120114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença da parte autora, concedidos em 22.12.2004, 20.04.2006 e 01.03.2008, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, e a pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária. A verba honorária foi arbitrada em R\$500,00.

A autarquia sustenta, preliminarmente, que a autora já ajuizou outra ação idêntica junto ao Juizado Especial Federal de Catanduva, que restou extinta sem resolução do mérito, razão por que a ação deveria ter sido distribuída por prevenção àquele Juízo. Requer a declaração de incompetência do Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto e a anulação da r. sentença, com a remessa dos autos ao órgão competente.

Alega ainda a ausência do interesse de agir, em vista da ausência de prévio requerimento administrativo.

Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários para o patamar de 5% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do Art. 301, e parágrafos, do CPC, há litispendência e ofensa à coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, diferenciando-se uma da outra pelo momento em que referida ação é repetida: se no curso da primeira, haverá litispendência; se após o trânsito em julgado da sentença, ofensa à coisa julgada.

Uma ação é idêntica à outra quando repete mesmas partes, causa de pedir e pedido, nos termos do Art. 301, § 2º, do CPC.

A autora ajuizou ação anterior, processo nº 0000461-37.2011.4.03.6314, perante o Juizado Especial Federal de Catanduva, cuja sentença de extinção, sem resolução do mérito, transitou em julgado em 01.07.2011 (fls. 31-47).

A presente ação foi proposta junto ao Juízo da Terceira Vara Federal de São José do Rio Preto, em 20.07.2011.

Ambas as demandas versam sobre pedido de revisão dos auxílios-doença iniciados nas datas de 22.12.2004, 20.04.2006 e 01.03.2008, mediante a aplicação do disposto no Art. 29, II, da Lei 8.213/91, a fim de que a renda mensal inicial corresponda à média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição.

Verifica-se, assim, a tríplice identidade de ações.

Na hipótese de reiteração do pedido, após a extinção do processo, sem julgamento de mérito, a causa deverá ser distribuída por dependência, independentemente de sua natureza, ainda que haja litisconsórcio com outros autores ou parcial alteração dos réus da demanda, nos termos do Art. 253, *caput* e inciso II do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis 10.538/01 e 11.280/06.

Nesse sentido, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REITERAÇÃO DO PEDIDO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA.

1. A Lei n. 11.280, publicada em 17/2/2006, deu nova redação ao inciso II do art. 253 do CPC, para fixar duas hipóteses de distribuição por dependência entre causas de qualquer natureza: quando houver desistência da ação e quando houver alguma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito.

2. No caso dos autos, ajuizada nova demanda quando já vigorava a nova redação do inciso II do art. 253 do CPC, e tendo havido extinção do anterior processo - no qual se veiculara pedido idêntico - sem julgamento do mérito, é obrigatória a incidência da norma a ensejar a distribuição por prevenção das ações. Precedentes da Primeira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 28ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.

(CC 97.576/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 05/03/2009).

Ainda, na mesma esteira, o voto proferido pelo Excelentíssimo Ministro Teori Zavascki, nos autos do Conflito de Competência nº 87.643/PR, cuja íntegra trago à colação:

"1. O artigo 253, II, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/2006, estabelece o seguinte:

"Art. 253 - Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

(...)

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda".

O objetivo do legislador, ao estabelecer tal regra foi, evidentemente, preservar o princípio do juiz natural, pondo-o a salvo de manobras decorrentes de sucessivas desistências e re-proposituras da mesma demanda. O expediente que se buscou coibir foi assim retratado por Cândido Rangel Dinamarco:

"A desistência e ulterior repropositura da demanda é um expediente (abusivo e inescrupuloso - José Rogério Cruz e Tucci) de que às vezes lançam mão os demandantes, em busca de melhor sorte. Não obtida a liminar em um foro ou em uma vara, vamos tentar em outra. Distribuída a causa a um juiz que vem decidindo aquela mesma tese de modo não conveniente ao autor, vamos ver se da segunda vez a distribuição será mais feliz. Isso acontece em relação a causas portadoras de teses que se repetem, como em matéria tributária" (*A Reforma da Reforma*, 6ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2003, p. 74)

A exposição motivos do Projeto que resultou na Lei 11.280/2006 afirmou, a propósito:

"Art. 253. É alterado o caput do art. 253, a fim de que a distribuição seja feita por dependência não apenas nos casos de conexão ou continência com outro feito já ajuizado, como ainda nos casos de 'ações repetidas', que versem idêntica questão de direito. Evitar-se-ão, assim, as ofensas ao princípio do juiz natural, atualmente 'facilitadas' nos foros das grandes cidades: o advogado, ao invés de propor a causa sob litisconsórcio ativo, prepara uma série de ações similares e as propõe simultaneamente, obtendo distribuição para diversas varas. A seguir, desiste das ações que tramitam nos juízos onde não obteve liminar, e para os autores dessas demandas postula litisconsórcio sucessivo, ou assistência litisconsorcial, no juízo onde a liminar haja sido deferida. A alteração desse artigo do CPC foi inclusive sugerida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por ofício datado de 19-5-94, e encaminhado ao Conselho da Justiça Federal (of. 270/94 - Presi), com esse objetivo: obstar as

'distribuições conduzidas'."

"As alterações ao artigo 253 do CPC ampliam os casos de distribuição por dependência, privilegiando o princípio do juiz prevento como sendo o 'juiz natural', assim sendo impedidas manobras tais como o ajuizamento sucessivo de demandas idênticas até ser 'encontrado' um juiz que defira a liminar pretendida pela parte."

O caso dos autos enquadra-se na situação que o legislador quis coibir: a reiteração, através de nova ação, de pedido idêntico ao veiculado em ação anterior, que havia sido extinta sem julgamento do mérito, em razão da desistência do autor posteriormente ao indeferimento de medida liminar. Não é relevante, na hipótese, a distinta natureza das ações cotejadas. Embora obedçam a critérios de definição de competência diferentes, o Juízo Federal prevento detém competência para atuar tanto no mandado de segurança inicialmente impetrado (sede da autoridade coatora), quanto na ação de rito comum posteriormente ajuizada (subseção judiciária onde ocorreu o ato ou fato que deu origem à demanda). Quanto isso ocorre, há prevenção, já que a norma que impõe a dependência em relação a "causas de qualquer natureza".

2. Pelas razões expostas, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Maringá - PR, o suscitante. É o voto".

O v. acórdão restou assim ementado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PROPOSITURA DE AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO, COM O MESMO PEDIDO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO CARACTERIZADA.

1. Estão sujeita a distribuição por dependência "as causas de qualquer natureza (...) quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda" (CPC, art. 253, II, redação da Lei 11.280/2006).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Maringá - PR, o suscitante.

(CC 87.643/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 118).

Assim, em obediência ao princípio do juiz natural, é de se reconhecer a incompetência do Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto para processar e julgar a ação, para o fim de declarar a nulidade da r. sentença, nos termos do Art. 113, § 2º, do CPC.

Contudo, não há que se falar em redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal de Catanduva, que conheceu da primeira ação ajuizada pela autora, porquanto os JEFs atuam sob plataforma digital, ou virtual, de forma que o trâmite dos autos naquela sede está condicionado, entre outras providências, à prévia digitalização de documentos, encargo de que a parte autora não se desincumbiu e cuja responsabilidade não pode ser transferida aos órgãos jurisdicionais.

No mesmo diapasão, os precedentes do Tribunal Federal da 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE SALDO DE CADERNETA DE POUANÇA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA - R\$ 8.184,76. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADO S. ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 3º DA LEI Nº 10.259/2001. REMESSA DOS AUTOS FÍSICOS AO JUIZADO S ESPECIAIS. SISTEMA DIGITAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS IMPROVIDOS. 1. Embargos nos quais se diz que o acórdão não teria se pronunciado sobre a remessa dos autos aos juizados s Especiais Federais da Seção Judiciária do Ceará. 2. Os juizados s Especiais Federais adotam o sistema digital, e a tramitação no âmbito do juizado reclama o prévio cadastramento do advogado, a assinatura de termo de compromisso, a obtenção de senha de acesso pelo mesmo, e a digitalização dos documentos. 3. Embora o art. 113, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil - CPC determine a remessa dos autos ao Juízo Competente, os juizados s Especiais Federais funcionam de forma virtual ou digital, sem a utilização de processos em papel, peculiaridade que impede a remessa dos presentes autos àqueles juizados s. 4. Fundamentos nos quais se suporta a decisão embargada que são claros, e não deixam margem a dúvidas. Não dão azo a que se alegue, portanto, a existência de omissão ou contradição. 5. O reexame da matéria não é permitido nas vias estreitas dos Embargos de Declaração, mas, apenas, por meio dos Recursos Ordinário e/ou Extraordinário. Embargos de Declaração improvidos.

(TRF-5 - AC: 473003 CE 0000971412009405810001, Relator: Desembargador Federal Augustino Chaves (Substituto), Data de Julgamento: 19/11/2009, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 18/12/2009 - Página: 306 - Ano: 2009);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUTOS QUE RETORNARAM DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, PARA A ANÁLISE DA QUESTÃO RELATIVA À AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL DO INSS, PARA FIGURAR NO POLO ATIVO EM PROCESSOS DOS JUIZADO S ESPECIAIS FEDERAIS. ART. 6º, I, DA LEI Nº 10.259/2001. AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA QUE HOMOLOGOU

TRANSAÇÃO, PROFERIDA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. DISTRIBUIÇÃO DIGITAL NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE REMESSA DOS AUTOS FÍSICOS. EMBARGOS PROVIDOS EM PARTE. 1. Autos que retornaram do egrégio Superior Tribunal de Justiça, em face do provimento do Recurso Especial manejado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o julgamento dos Embargos de Declaração, em relação à questão da ausência de capacidade processual do INSS para figurar no polo ativo em processos dos juizados especiais federais, conforme o disposto no art. 6º, I, da Lei nº 10.259/2001, a qual não teria sido enfrentada no Acórdão. 2. Nos Embargos, sustentou o INSS/Embargante que, como já propôs anteriormente a ação anulatória no juizado Especial da 17ª Vara Federal e o feito foi extinto sem resolução do mérito, sob o fundamento de não ter o INSS capacidade processual para figurar como autor em processos dos juizados especiais federais, nos termos do art. 6º, I, da Lei nº 10.259/01, e como o Acórdão embargado entendeu ser aquele juízo o competente para apreciar a demanda, é salutar que o processo seja remetido ao juízo prolator da decisão, para evitar a ineficácia do Acórdão embargado, com prejuízo para a Autarquia Previdenciária. 3. Embora o art. 6º, I, da Lei nº 10.259/2001, disponha que podem ser autores no juizado Especial Federal Cível, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, no presente caso, por se tratar de feito que visa o desfazimento de transação homologada no juizado Especial da 17ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, ainda que a juizado por Autarquia Federal, é competente aquele Juízo, como exceção à regra do dispositivo legal citado. 4. Deve, assim, o feito ser processado e julgado no juizado Especial da 17ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, competente para tanto, mesmo sendo o INSS parte autora. 5. Embargos providos em parte, para sanar a omissão apontada, reconhecendo que o feito deve ser processado e julgado no juizado Especial da 17ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, competente para tanto, como exceção à regra disposta no art. 6º, I, da Lei nº 10.259/2001, sendo inviável, contudo, a remessa dos autos físicos àquele Juízo, por incompatibilidade entre os sistemas adotados, não sendo razoável que o encargo da digitalização seja suportado pela Justiça Comum Federal.

(TRF-5 - EDAC: 20098308001392501 , Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Data de Julgamento: 27/09/2012, Terceira Turma, Data de Publicação: 18/10/2012); e

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA FIXADO EM AÇÃO INCIDENTAL. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O SISTEMA FÍSICO E O VIRTUAL. RENOVAÇÃO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Considerando que o valor da causa já foi alterado em ação incidental, restando fixado em R\$ 37.320,00 (trinta e sete mil trezentos e vinte reais), precluso está a pretensão de se rediscutir tal questão, para fins de definição da competência do juízo; 2. Impossibilidade de remessa do presente feito ao juizado Especial Federal, considerando que a tramitação do processo nesta última via é virtual, o que implicaria ônus ao Judiciário a digitalização das peças referentes aos autos físicos, função inerente ao advogado ou ao próprio interessado; 3. Inexistindo insurreição do interessado quanto ao indeferimento do pedido de justiça gratuita no juízo singular, bem assim elementos novos que viessem a demonstrar a alteração das condições socioeconômicas do autor, deve ser mantida a denegação do aludido pedido, renovado em sede de apelação; 4. Apelação improvida.

(TRF-5 - AC: 38690420124058300 , Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 11/02/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: 25/02/2014).

Ademais, vale registrar que a Resolução nº 0411770/2014, da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, vedou expressamente o recebimento de petições em papel no âmbito dos Juizados Especiais Federais Cíveis e Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a nulidade da r. sentença, por incompetência, e extingo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, restando prejudicado o exame da apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004720-46.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO TASCA NETO
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00047204620124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que acolheu os embargos à execução opostos pelo INSS para fixar o *quantum debeatur* em R\$ 66.216,46.

Apela a autarquia embargante alegando, em síntese, que não foi observada a taxa de juros de mora de 0,5% ao mês nos termos da Lei 11.960.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que os embargos à execução foram acolhidos integralmente, tendo sido fixado o valor da execução em R\$ 66.216,46, nos exatos termos do pleito contido na inicial, o embargante não foi vencido e, portanto, não está caracterizado o interesse recursal no presente feito, conforme dispõe o Art. 499 do CPC: "*Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.*" Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024457-96.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.024457-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAYANE RAFAELLA DIAS DE NAZARE incapaz e outro
: LEANDRO DIAS DE NAZARE incapaz
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
REPRESENTANTE : HELIONALDO JESUS DE NAZARE
SUCEDIDO : VANUSA DIAS DE SOUZA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00874-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que, face ao falecimento da genitora dos requerentes, não seria possível a realização de laudo pericial e estudo socioeconômico, provas imprescindíveis para o deslinde da demanda, bem como em razão de o benefício assistencial ter caráter personalíssimo e não gerar direito à pensão. Condenou as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, suspendendo sua exigibilidade por serem beneficiárias da assistência judiciária gratuita.

Inconformados, apelam os requerentes, pleiteando a condenação do INSS ao pagamento das parcelas em atraso, referentes ao período compreendido entre a data do requerimento administrativo e o óbito de sua genitora, uma vez que esta preenchia os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 161/169, opinando pelo não provimento do presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Ao relator compete o exame acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, devendo verificar se estão presentes ao julgar o pedido.

Caso existentes quando da propositura da demanda, mas desaparecendo, qualquer um deles, durante o processamento do feito, **há a carência superveniente.**

Verifica-se que a petição de fl. 32 traz informação de que a genitora dos requerentes faleceu em 09-06-2007, cuja certidão de óbito foi acostada aos autos na fl. 33. Assim, configurada está a carência superveniente da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil, não havendo mais interesse em se processar o feito, ausente o binômio utilidade/necessidade.

Esclareça-se que, não há de se falar em existência de parcelas vencidas, tendo em vista que, no presente caso, não foi elaborado o estudo social para a constatação da condição de miserabilidade da genitora dos requerentes, bem como não foi produzido o laudo médico-pericial para a avaliação de sua deficiência, imprescindíveis para a concessão do benefício.

Neste sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. JULGAMENTO DO FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA. ÓBITO DO AUTOR ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.

- O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida pela família.

- Impossível avaliar a real situação econômica do autor, de forma satisfatória, com base nos depoimentos testemunhais. Imprescindível a realização de estudo social para apuração da presença, ou não, da condição de miserabilidade, requisito indispensável à concessão do benefício.

- Ocorrido o falecimento do autor antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social ou constatação das condições em que vivia, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo e irrepetível, por sua natureza alimentar.

- Processo que se julga extinto, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicadas as apelações."

(TRF3, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 397581, 0078320-26.1997.4.03.9999/SP, OITAVA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/01/2010

PÁGINA: 1056)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DA REQUERENTE ANTES DA REALIZAÇÃO DO LAUDO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR O PREENCIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Impossibilidade de aferir se preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

II - Sentença, proferida em 01.10.2001, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

III - A 8ª Turma, por votação unânime, na sessão de 22.11.2004, anulou, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno à Vara de origem, para realização de estudo social, restando prejudicada à apelação.

IV - Relatório social trouxe a notícia de falecimento da autora, em 24.03.2004, confirmada pela certidão de óbito.

V - Deferida a habilitação dos herdeiros.

VI - Nova sentença extingue o processo sem solução de mérito, nos termos do art. 267, incisos VI e IX do Código de Processo Civil, sob o fundamento de carência superveniente da ação, ante o óbito da autora.

VII - Impossibilidade de realização de relatório social acerca das condições em que viviam a requerente e as pessoas de sua família, que residiam sob o mesmo teto e, portanto, não há como se aferir se preenchia ou não o requisito exigido pela legislação disciplinadora do benefício. Precedentes.

VIII - Prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36, do Decreto nº 1744/95. Vale frisar que inexistente qualquer valor a ser pago aos herdeiros ou sucessores da autora, uma vez que, repita-se, não houve sequer possibilidade de aferição referente ao cumprimento do critério da miserabilidade, exigência legal para concessão do benefício assistencial.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 811443, 0000891-42.1999.4.03.6109/SP, OITAVA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 2039)

Desse modo, não há prestações em atraso devidas a título de benefício assistencial de prestação continuada, tendo em vista a inviabilidade de realização do estudo social e da perícia médica, em decorrência do óbito da mãe dos requerentes.

Isto posto, de ofício, declaro extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da carência superveniente da ação, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006939-41.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO PAULO LIMA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069394120134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/03 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código Processo Civil, em razão da falta de interesse de agir, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca o direito a revisão do seu benefício mediante a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/03 (R\$ 2.400,00); matéria esta completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspare daquele pelo qual o juiz extingui o processo sem resolução do mérito, qual seja, a falta de interesse de agir (art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil).

Nesse passo, é correto afirmar, pois, que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso não conhecido." (REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ

18/12/1995, p. 44561).

No mesmo sentido, confira também decisão desta Egrégia Corte Regional.

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-71.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS CESAR LOSSOLLI
ADVOGADO : SP104640 MARIA APARECIDA FIGUEIREDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007607120134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido em ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em decorrência de acidente de trabalho, (fl. 23).

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS. 1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação do réu, dando-se baixa na Distribuição.**

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020408-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : THEREZINHA VIEIRA DA SILVA DOMINGUES FERNANDES
ADVOGADO : SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 00013893720148260355 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou ao autor da ação a prova do requerimento administrativo do benefício, ora perseguido em juízo.

Pugna a parte agravante, em síntese, pelo amplo acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Observo, de pronto, que o agravante providenciou a solicitação do benefício em sede administrativa, de acordo com informações trazidas pela magistrada *a quo* (fls. 48/50).

Ao aquiescer sobre a ordem para demonstrar a existência de requerimento administrativo do benefício, praticou o agravante ato incompatível com a vontade de recorrer da decisão que a intimou para fazê-lo, de onde exsurge a preclusão lógica em relação a este agravo.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023980-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CELSO ROBERTO RIGOLIN MARQUES ARAUJO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051189620134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, diante da decisão exarada no agravo de instrumento nº 0016381-73.2014.403.0000, entendeu prejudicado o juízo de retratação e determinou à parte autora o cumprimento da determinação de recolhimento das custas processuais. Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que faz jus ao benefício da justiça gratuita.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, em consulta aos expedientes internos deste E. Tribunal, verifico que, nos autos da impugnação ao benefício da assistência judiciária, apresentada pelo INSS, o MD. Juízo *a quo* acolheu a referida impugnação, revogou o benefício da justiça gratuita concedido à parte autora, e determinou o recolhimento do triplo das custas processuais, nos termos do artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de agravo de instrumento (AI nº 0016381-73.2014.403.0000), ao qual foi negado seguimento por este Relator, em razão da ausência da cópia da decisão agravada e da certidão de publicação.

Diante disso, nos autos principais, a parte autora apresentou pedido de reconsideração ao MM. Juiz *a quo*, que o entendeu prejudicado, em razão da decisão prolatada no referido agravo de instrumento. Inconformada, a parte interpôs o presente recurso.

Neste contexto, assevero que a preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de haverem sido alcançados os limites assinalados por lei ao seu exercício e decorre do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez.

Com efeito, a preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não-uso dentro do prazo peremptório previsto em lei (preclusão temporal), pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica).

Dessa forma, no presente caso, evidente está a ocorrência da preclusão consumativa, tendo em vista que a parte autora já havia apresentado recurso de agravo de instrumento em relação à decisão que revogou o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Ressalte-se, por fim, que, ainda que fosse outro o entendimento, o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, interromper ou, tampouco, de provocar a devolução do prazo para a interposição do recurso cabível, de modo que teria ocorrido, também, a chamada preclusão temporal, inviabilizando o conhecimento deste recurso.

Ademais, considerando que o agravo é instrumento hábil apenas para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522 do CPC), a r. decisão impugnada não possui caráter decisório e, portanto, não haveria como proceder ao reexame da controvérsia pela via do agravo.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024229-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : FLAVIO PINTO BARBOSA
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIQUETE SP
No. ORIG. : 00006605420138260449 1 Vr PIQUETE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de apresentação do requerimento administrativo prévio do benefício, em ação movida para a concessão de aposentadoria especial.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

É o relatório. Decido.

Não tem como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia do CNIS citada na petição inicial (fl. 08), a confirmar a alegação de que o segurado buscou o benefício na via administrativa, sobre o qual lhe teria sido informado que não teria direito.

Assim, impossível verificar se houve desacerto da decisão proferida pela magistrada de primeiro grau, vez que sequer a matéria versada nos autos subjacentes nos é dado a conhecer.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024995-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ALEXANDRE PERRONI
ADVOGADO : SP258461 EDUARDO WADIIH AOUN e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00071379820144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 527 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (inciso I do art. 525 do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

No presente caso, o feito se encontra deficientemente instruído, uma vez que a parte agravante apresentou somente a petição de interposição do agravo de instrumento (fls. 02/03), deixando de acostar aos autos as razões do presente recurso.

Dessa forma, não se podendo verificar as razões do inconformismo da parte recorrente, tampouco o objeto do pleito, é manifesta a inadmissibilidade do presente recurso.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, por ser manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025500-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025500-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: SEBASTIAO MARQUES CALDEIRA e outro
	: JARBAS MIGUEL TORTORELLO
ADVOGADO	: SP021455 JARBAS MIGUEL TORTORELLO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 00042768219958260347 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de liberação dos valores bloqueados em favor do INSS, oriundos de levantamento indevido.

Sustenta a parte agravante que os valores bloqueados constituem verba alimentar e, portanto, são impenhoráveis.

É o relatório. Decido.

Um dos pressupostos de admissibilidade do recurso é justamente a efetivação do preparo, nos termos impostos pelas normas incidentes à espécie.

Conforme preceitua o Art. 525, § 1º do CPC, a petição deve vir acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme Tabela de Custas prevista na Resolução nº 426/11, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso concreto, verifico que tais comprovantes de pagamento não foram trazidos à colação.

Cumpra sublinhar que os benefícios da justiça gratuita, eventualmente concedidos ao autor da demanda, não se estendem a seu causidico, a quem aproveita o deslinde deste agravo.

Assim, tem-se como ausente peça obrigatória a instruir o feito, razão pela qual não merece ser conhecido o recurso, por encontrar-se deserto.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. LIMITAÇÃO DO DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL APENAS DO PATRONO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO AO AUTOR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele (patrono) é que teria legitimidade e interesse recursal. 2. Considerando que o Agravo de Instrumento foi interposto tanto em nome do autor (ARLINDO MARQUES) quanto em nome do patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), conclui-se que, em relação ao primeiro (ARLINDO MARQUES) o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de ARLINDO para pleitear a reforma da decisão agravada. 3. Quanto ao patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), mesmo sendo este parte legítima para a interposição do presente Agravo de Instrumento, melhor sorte não o aguarda, uma vez que não providenciou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 111), do que se conclui ter havido a deserção. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 7ª Turma, AI 0001259-25.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 12/12/2011, DJ 16/12/2011)

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, §1º, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025573-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : RONALDO MARTINS falecido e outros
: REGIANE MARTINS
: PAULO ROGERIO MARTINS
: REGINALDO MARTINS
ADVOGADO : SP224835 LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI
AGRAVADO(A) : DALVINA ANTONIO
ADVOGADO : SP304845 MARCILIO PEREIRA DA SILVA NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 08.00.00190-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação previdenciária, em fase de execução, indeferiu o pedido de intimação dos herdeiros do *de cujus* para procederem a devolução da quantia recebida.

Requerem os agravantes, em apertada síntese, a reforma da r. decisão agravada a fim de que seja reconhecida a ilegitimidade de sua Patrona no tocante a restituição do numerário levantado por meio de alvará judicial.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Compulsando os autos observo, à fl. 45, que a Patrona do autor retirou o alvará judicial, no valor de R\$ 5.341,23, expedido em seu nome.

Observo, também, à fl. 85, que o R. Juízo *a quo* assim decidiu:

"O levantamento foi ilegal. O fato está consumado. A mãe do titular do direito prefere aos irmãos do último na ordem sucessória. Intime-se a procuradora desses irmãos a comprovar a restituição mediante depósito à disposição do juízo, em 48 horas, sob risco de responsabilidade civil, administrativa (OAB) e penal."

A Advogada foi intimada pessoalmente para cumprimento da r. decisão supra (fl. 87). Manifestou-se em nome próprio, às fls. 88/90, e, em nome dos herdeiros, às fls. 92/93, oportunidade em que requereu a intimação dos mesmos para que realizem a devolução do numerário recebido.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 94, assim decidiu:

"Fls. 314/5: indefiro, incumbindo à procuradora valer-se das vias ordinárias. (...)".

É contra esta r. decisão que os autores/herdeiros interpõem o presente recurso.

Todavia, o presente recurso não pode ser conhecido, por ausência de legitimidade para recorrer.

A respeito do tema, trago as lições de NELSON NERY JÚNIOR:

"14. Juízo de admissibilidade: conteúdo. Compõe-se do exame e julgamento dos pressupostos ou requisitos de

admissibilidade dos recursos: a) cabimento; b) legitimidade recursal; c) interesse recursal; d) tempestividade; e) regularidade formal; f) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer; g) preparo (...). Julgar a admissibilidade do recurso significa conhecer (juízo positivo) ou não conhecer (juízo negativo) do recurso. Julgar o mérito do recurso significa prover (acolher) ou improver (rejeitar) o recurso. Somente quando é julgado o mérito do recurso (prover ou improver) é que ocorre o efeito substitutivo: a decisão do tribunal substitui a decisão recorrida (CPC 512). Havendo dúvida quanto ao preenchimento ou não dos requisitos de admissibilidade, o tribunal deve conhecer do recurso. O não conhecimento deve ser proclamado quando for indubitosa a falta de um ou mais pressupostos de admissibilidade dos recursos. Caso haja irregularidade sanável (v.g. carimbo de protocolo ilegível), o tribunal deve dar oportunidade ao recorrente para que sane o vício. Quando a irregularidade for insanável não cabe a correção (v.g. falta de razões de recurso, falta de peça obrigatória no instrumento do agravo). Quanto a recurso administrativo, é inconstitucional a exigência legal condicionando o pagamento de depósito prévio de parte ou totalidade da quantia discutida para a admissibilidade do recurso, por ferir a garantia constitucional da ampla defesa (CF 5º LV). ..."
(CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO e legislação extravagante, atualizado até 1º de outubro de 2007, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, 10ª ed., pg. 811, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais).

3.4.1.2 Legitimidade para recorrer

O segundo pressuposto intrínseco de admissibilidade é o da legitimidade para recorrer. Podem interpor recurso as partes do processo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado pela decisão impugnada (CPC 499).

A lei processual não incluiu o juiz no rol dos legitimados a recorrer, porque o magistrado não pode, em nenhuma hipótese, interpor recurso. O impropriamente denominado "recurso ex officio" (CPC 475) não é, em verdade, um recurso, mas sim condição de eficácia da sentença. Vimos essa questão, mais de espaço, quando examinamos o princípio da taxatividade (item 2.3.4.1).

Quem são as partes do processo? É parte aquele que interveio no feito como autor ou réu, nele permanecendo até a sentença, na qual se encontra incluído. O litisconsorte é evidentemente parte, pois integra a relação processual em um dos pólos.

São partes com legitimidade para recorrer os intervenientes que ingressaram no processo como oponentes, denunciados da lide ou chamados ao processo. Quando a nomeação à autoria é aceita pelo autor e pelo nomeado, este se torna réu, de sorte que tem legitimidade para recorrer como parte. O assistente qualificado (CPC 54) é considerado litisconsorte do assistido, parte principal, de modo que tem legitimidade para recorrer de forma autônoma e independente, pois a lide discutida em juízo é dele também. O assistente simples (CPC 50), que ingressa em lide alheia porque tem interesse na vitória de uma das partes, tem atividade subordinada à atividade do assistido, de sorte que somente poderá interpor recurso se o assistido assim o permitir ou não vedar. A lei legitimou o Ministério Público para recorrer, quer haja sido parte quer funcionado no processo como custos legis (CPC 499 § 2.º). Naturalmente, não há necessidade de o Ministério Público haver efetivamente funcionado nos autos como fiscal da lei para que se legitime a recorrer, como a primeira leitura do texto poderia sugerir, mas basta ter havido a possibilidade de fazê-lo.

(...)

O CPC confere legitimidade para recorrer ao terceiro prejudicado pela decisão. Exige, no entanto, a demonstração, pelo terceiro, do liame existente entre a decisão e o prejuízo que esta lhe causou. É terceiro aquele que não foi parte no processo, quer porque "nunca o tenha sido, quer haja deixado de sê-lo em momento anterior àquele em que se profira a decisão".

(...)

Em suma, o terceiro legitimado a recorrer é aquele que tem interesse jurídico em impugnar a decisão, não um mero interesse de fato ou econômico. O requisito do interesse jurídico é o mesmo exigido para que alguém ingresse como assistente no processo civil (CPC 50). Decorre daí que somente aquele terceiro que poderia haver sido assistente (simples ou litisconsorcial) no procedimento de primeiro grau é que tem legitimidade para recorrer como terceiro prejudicado.

Essa legitimidade dada ao terceiro prejudicado o autoriza a interpor qualquer recurso, inclusive embargos de declaração. Quando houver alienação da coisa litigiosa, a sentença atingirá a esfera jurídica do adquirente, razão por que tem ele legitimidade e também interesse em recorrer. Isto porque se a parte contrária concordar, o sucessor processual se torna parte (CPC 42 § 1º), podendo, nessa qualidade, recorrer. Caso contrário, poderá interpor recurso na qualidade de terceiro prejudicado.

(...)

O requisito da legitimidade para recorrer deve ser obedecido em todos os recursos para que sejam conhecidos e se possa resolver-lhes o mérito. No entanto, quando o mérito do recurso for a própria legitimidade para a causa, não se o pode inadmitir sob o fundamento da falta de legitimidade.

(Nelson Nery Junior, Teoria Geral dos Recursos, 6ª ed., pgs. 308/315, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2004).

Depreende-se, assim, que a legitimidade para recorrer decorre do interesse do recorrente em ver modificada a decisão que lhe trouxe um prejuízo concreto.

In casu, a decisão ora recorrida é destinada à Advogada e não ao seu constituinte, assim sendo, o legitimado a recorrer, *in casu*, é a Patrona do autor, na condição de terceiro prejudicado, nos termos do §1º, do artigo 499 do CPC, em defesa de direito próprio.

Acresce relevar que a narrativa trazida no presente recurso diz respeito ao interesse da Advogada.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LEVANTAMENTO INDEVIDO DE VALORES. DEVOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. - O princípio da irrepetibilidade dos alimentos, já adotado pela doutrina e jurisprudência pátrias, não é absoluto, assim como não o são os demais, comportando exceções à luz do caso concreto, notadamente a fim de evitar que se chancelo o enriquecimento sem causa. - A parte autora, ciente da oposição dos embargos à execução, por sua conta e risco - não havendo como ignorar a possibilidade de resultado desfavorável -, pleiteou o levantamento do valor depositado em juízo pelo INSS, o que foi deferido, tendo sido expedidos os alvarás de levantamento em seu nome e em nome de sua advogada. - Ainda pendente o recurso da autarquia, a parte autora veio pleitear supostas diferenças, ao argumento de que o réu "não corrigiu o valor da renda mensal do (a) autor (a) exeqüente". - Ante a evidência de que havia recurso pendente de julgamento, resta claro que não se trata de execução definitiva. Tanto é assim que o levantamento do crédito "foi deferido mediante caução", conforme consta da decisão agravada, já a indicar a possibilidade de devolução. - Frustrada a execução e desconstituído o título, possível a restituição de valor que não era devido, conforme se extrai da interpretação do artigo 475-O, incisos I e II, do diploma processual, que trata da execução provisória. - A responsabilidade do exeqüente pela execução que se revela infundada é objetiva. Aplicação do artigo 574 do Código de Processo Civil. - Quanto à determinação de bloqueio de valores da conta da advogada, com a estipulação de multa de 10%, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, é caso de não conhecimento do recurso. - **O advogado é legitimado a recorrer, na condição de terceiro juridicamente prejudicado, nos termos do §1º do artigo 499 do Código de Processo Civil, em defesa de direito próprio, em que deve demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. - Manifestamente inadmissível o agravo de instrumento, nesse ponto, por falta de legitimidade recursal. - Agravo de instrumento que se conhece em parte e, quanto à parte que atinge direito da agravante, a que se nega provimento.**" (Processo AI 00263115220134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 517003 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 14/04/2014 Data da Publicação 05/05/2014).*

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025610-57.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025610-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 1501/1685

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ERONIDES PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS012350B JOICE DE SOUZA BARBOSA GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 08015507820148120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de benefício assistencial.

Sustenta a parte agravante que não restou comprovada a hipossuficiência do núcleo familiar.

É o relatório. Decido.

Verifico, de pronto, que o recurso foi interposto a destempo.

O agravante foi regularmente intimado da decisão ora atacada em 17/09/2014 (fls. 21 vº e 22).

Entretanto, interpôs o presente agravo apenas no dia 08/10/2014 (fl. 02), depois do decurso do prazo em dobro, de vinte dias, a que faz jus a Fazenda Pública (Art. 522, *caput*, c/c Art. 188, ambos do CPC).

Destarte, em razão da manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026285-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026285-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ANTONIA NEIDE EUGENCIO
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00086048320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a averbação do período especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência ao Juizado Especial Federal.

Alega a agravante, em síntese, que quando a demanda envolver prestações vencidas e vincendas deve-se interpretar o artigo 3º, § 2º, da Lei n. 10.259/2001 em conjunto com o artigo 260 do CPC, apurando-se valor superior a 60 salários mínimos. Pugna pela reforma da decisão.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, observo, à fl. 61, que a r. decisão agravada foi disponibilizada no D.E.J. em 02/10/2014 e, considerando a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º da Lei nº 11.419/2006 (03/10/2014), o prazo para a interposição do presente recurso pela autora, teve seu início em 06/10/2014 com término em 15/10/2014, porém, o presente agravo foi protocolado, intempestivamente, em 16/10/2014 (fl. 02).

Acresce relevar que o sábado e o domingo são computados na contagem do prazo, eis que conforme a regra prevista no artigo 184 do C.P.C. os prazos são contínuos não se interrompendo ou suspendendo pela superveniência de feriados, sábado ou domingo.

Nesse sentido, decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, "verbis":

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL, HAVENDO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE EXCLUEM O SABADO E O DOMINGO QUE ANTECEDERAM A PROTOCOLIZAÇÃO. De acordo com o art. 178 do Código de Processo Civil, os prazos são contínuos, não se interrompendo pela superveniência de dias feriados. Assim, o sábado e o domingo que antecederam a protocolização dos embargos de declaração não podem ser ignorados para efeito da contagem do prazo do recurso extraordinário, porque compreendidos no seu núcleo. Tem o efeito de prorrogar o vencimento para o primeiro dia útil, por aplicação do art. 184, par. 1., da legislação processual, mas não impedem seu computo no prazo do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido." (AI-AgR 152011 AI-AgR - AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a) ILMAR GALVÃO Sigla do órgão STF DJ 29/04/94). E, também:

"Agravo regimental. Recurso especial intempestivo. Recesso Forense. Suspensão do prazo recursal. 1. O "Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já se pronunciaram no sentido de que, na contagem do prazo para recurso iniciado antes do recesso forense, são incluídos os dias de sábado, domingo e feriado, que imediatamente antecedem tal período, em que os prazos ficam suspensos, retomando-se a contagem no primeiro dia útil subsequente (EDcl no AG nº 299676, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, decisão monocrática, julg. 27/06/2000, DJ 1º/08/2000)" (AgRgEREsp nº 287.566/MG, Corte Especial, Relator Ministro José Delgado, in DJ 4/3/2002)" (REsp nº 182.918/CE, Sexta Turma, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 26/4/04). 2. Agravo regimental desprovido." (Processo AGA 200500839727 AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 681560 Relator(a) CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:01/02/2006 PG:00539 Data da Decisão 18/10/2005 Data da Publicação 01/02/2006).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA POR INTEMPESTIVA. SUSPENSÃO DOS PRAZOS. RECESSO DA JUSTIÇA FEDERAL. - Em razão do recesso da Justiça Federal de 1º e 2º graus, os prazos processuais ficam suspensos de 20-12-2004 a 06-12-2004. - Computam-se no prazo recursal o sábado e o domingo que antecedem o início do recesso. - Apelação intempestiva. - Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. - Agravo de instrumento improvido." (Processo AG 200504010071610 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a) SILVIA MARIA GONÇALVES

Assim considerando, o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026351-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026351-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUCIENE GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 30004306120138260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que manteve a decisão anteriormente proferida, a qual nomeou perito especialista em ortopedia, para a realização do exame médico pericial em município diverso do domicílio da parte autora.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame.

É manifesta a intempestividade do presente agravo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, interromper ou, tampouco, de provocar a devolução do prazo para a interposição do recurso cabível, ocorrendo na espécie a chamada preclusão temporal, o que inviabiliza o conhecimento deste recurso.

Ademais, sendo certo que o agravo é instrumento hábil apenas para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522 do CPC), verifico que a r. decisão impugnada, que somente manteve o conteúdo de decisão anteriormente proferida, não possui caráter decisório e, portanto, não há como proceder ao reexame da controvérsia pela via do agravo.

Dessa forma, entendendo ser intempestivo e manifestamente inadmissível o presente recurso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com base no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027181-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MIGUEL DE FRANCA FREITAS
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00079823320144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos/SP, em razão da competência para conhecer da demanda.

Sustenta a parte agravante que lhe é facultado promover a ação na capital do Estado.

É o relatório. Decido.

Não tem como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da petição inicial.

Assim, impossível verificar se houve desacerto da decisão proferida pela magistrada de primeiro grau, vez que sequer a matéria versada nos autos subjacentes nos é dado a conhecer.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RENE MOREIRA DE ALENCAR FILHO
ADVOGADO : SP098209 DOMINGOS GERAGE

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00245-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a conversão do auxílio acidente em aposentadoria por invalidez.

O feito ajuizado e distribuído ao Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP, que declinou da competência, por se tratar de matéria de competência da Justiça Estadual.

O MM. Juízo estadual *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios em R\$1.000,00, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, alegando que o requisito da incapacidade foi preenchido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o presente feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, oriundo de acidente do trabalho (CAT às fls. 24), a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada pela colenda Corte Superior, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido é o enunciado da Súmula 15, daquela colenda Corte:

Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Confiram-se, ainda, os acórdãos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(STJ, CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III -

Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(STJ, CC 31.972 RJ, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 34.738 PR, Min. GILSON DIPP; CC 38.349 PR, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 39.856 RS, Min. LAURITA VAZ) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO.

RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(STJ, CC 63.923/RJ, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027287-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027287-1/SP

PARTE AUTORA : VIVALDO DE BASTOS SILVA
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00016980320128260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho e que, por essa razão, faria jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou ao restabelecimento do auxílio-doença acidentário NB 91/538.615.611-6, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da Comarca de Regente Feijó - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

"Art. 109: omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;" (destaque nosso).

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT (fl. 17).

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

S. 235. É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal.

Cumpra lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional. V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária. Nesse sentido, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - É firme a compreensão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação mediante a qual se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Terceira Seção, AgRg no CC 112208, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 16/11/2011)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.

(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença acidentário NB 91/538.615.611-6, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
WALTER DO AMARAL

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027743-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027743-1/SP

APELANTE : MARIO NATALINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP289860 MARINA ANDREATTA MARCONDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.02149-1 1 Vt CACAPAVA/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho e que, por essa razão, faria jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da Comarca de Caçapava - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, ante a justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

"Art. 109: omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;" (destaque nosso).

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT (fl. 46).

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

S. 235. *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária. Nesse sentido, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - É firme a compreensão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação mediante a qual se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Terceira Seção, AgRg no CC 112208, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 16/11/2011)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo

benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
WALTER DO AMARAL

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3233/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007085-43.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007085-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : BENEDITO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SP094015 CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada à concessão da aposentadoria por idade ao impetrante, ante a presença dos requisitos que ensejam a concessão do benefício.

Inicialmente, o pedido de liminar havia sido indeferido (fl. 46/48).

O pedido de liminar foi deferido após o pedido de reconsideração (fls. 67/68vº).

Devidamente processado, o pedido foi julgado procedente para conceder a segurança, determinando que a autoridade impetrada compute para efeito de carência o período em que o impetrante esteve em gozo de auxílio-doença, devendo implantar em favor do mesmo o benefício de aposentadoria por idade, com DIB na data de entrada do requerimento administrativo (29-01-2008 - fl. 16), tornando definitiva a medida liminar anteriormente concedida. Ressalvou, ainda, que o impetrante não tem direito aos atrasados desde o requerimento, devendo ajuizar ação de cobrança. Não houve condenação em honorários advocatícios, face o disposto nas Súmulas nºs 512 do E. STF e 105 do E. STJ.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional por força do reexame necessário.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou*

abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da impetrante impõe aqui a análise do mérito.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender preenchidos os requisitos legais.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional por força do reexame necessário.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

No presente caso, o impetrante, nascido em 19-01-1942, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 2007, quando já completado o requisito etário (65 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em caso, 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142, da Lei 8.213/91.

Com efeito, somando-se ao período de carência já reconhecido pelo INSS (140 meses - fl. 16), o tempo em que o impetrante esteve em gozo de auxílio-doença (76 meses - fls. 56/57), verifica-se que o mesmo totalizou tempo de carência superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido observar que, com relação ao período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (fls. 56/57), embora seja o período de carência correspondente ao número de contribuições para o benefício (art. 28 da Lei nº 8.212/91), percebe-se do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, a possibilidade de considerar o tempo de gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez para efeito de carência, pois se trata de afastamento involuntário do trabalho, devendo ser reconhecido o equivalente período como de trabalho e de carência. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. O art. 29, par.5º, da Lei nº 8.213/91 permite identificar princípio segundo o qual, na perduração do auxílio-doença, considera-se como salário-de-contribuição o salário-de-benefício. Logo, por inferência, deve ser reconhecida, durante esse lapso, a contribuição ficta do segurado, inclusive para efeito de cômputo de período de carência."

(Tribunal-Quarta Região. Processo 95.04.15998-2. RELATOR: Juíza Cláudia Cristina Cristofani.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. PERÍODO EM GOZO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

1. Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); b) carência - recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/84 ou, no regime da LBPS, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91). 2. Não se exige o preenchimento simultâneo: dos requisitos etário e de carência para a concessão da aposentadoria, visto que a condição essencial para tanto é o suporte contributivo correspondente. Precedentes do Egrégio STJ, devendo a carência observar a data em que completada a idade mínima. 3. Pacificado, na Seção Previdenciária desta Corte, o entendimento de que o período de gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) é considerável para fins de carência na aposentadoria por idade urbana, consoante análise contextual e interpretativa da Lei de Benefícios e do Regulamento da Previdência Social. Precedentes. 4. A correção monetária deve ser calculada conforme os índices oficiais, incidindo a partir da data do vencimento de cada parcela, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 43 e 148 do STJ. 5. (...) 7. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, pois presentes os requisitos previstos no art. 273 do CPC."

(TRF - 4ª Região, AC nº 2004.71.000.3904-07, Rel. Maria Izabel Pezzi Klein, 5ª T, D. 10-12-2009, DJU : 17-12-2009)

Sendo assim, devem ser contados como tempo de contribuição os períodos em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença, até que lei específica discipline a matéria, consoante dispõe o art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 c/c com o art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a

concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte impetrante faz jus à segurança pleiteada, com a implantação do benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (29-01-2008 - fl. 16).

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

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

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à Vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009552-92.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : LOURDES HENRIQUE
ADVOGADO : SP265995 DANIELLA DE SOUZA RAMOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada à concessão da aposentadoria por idade à impetrante, ante a presença dos requisitos que ensejam a concessão do benefício.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 127/128vº).

Devidamente processado, o pedido foi julgado procedente para conceder a segurança, determinando que a autoridade impetrada compute para efeito de carência o período em que a impetrante esteve em gozo de auxílio-doença, devendo implantar em favor da mesma o benefício de aposentadoria por idade, com DIB na data de entrada do requerimento administrativo (20-09-2006 - fl. 21), tornando definitiva a medida liminar anteriormente concedida. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Foi determinado o reexame necessário (fl. 183).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da impetrante impõe aqui a análise do mérito.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender preenchidos os requisitos legais.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional por força do reexame necessário.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

No presente caso, a impetrante, nascida em 20-02-1946, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 2006, quando já completado o requisito etário (60 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em caso, 150 (cento e cinquenta) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142, da Lei 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que totalizou tempo de carência superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/81, conforme se verifica nos documentos juntados nas fls. 29/80.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Por fim, com relação ao período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (fls. 61/63), cumpre esclarecer que, embora seja o período de carência correspondente ao número de contribuições para o benefício (art. 28 da Lei n.º 8.212/91), percebe-se do artigo 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, a possibilidade de considerar o tempo de gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez para efeito de carência, pois se trata de afastamento involuntário do trabalho, devendo ser reconhecido o equivalente período como de trabalho e de carência. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA.

O art. 29, par.5º, da Lei n.º 8.213/91 permite identificar princípio segundo o qual, na perduração do auxílio-doença, considera-se como salário-de-contribuição o salário-de-benefício. Logo, por inferência, deve ser reconhecida, durante esse lapso, a contribuição ficta do segurado, inclusive para efeito de cômputo de período de carência."

(Tribunal-Quarta Região. Processo 95.04.15998-2. RELATOR: Juíza Cláudia Cristina Cristofani.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. PERÍODO EM GOZO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

1. Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); b) carência - recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/84 ou, no regime da LBPS, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91). 2. Não se exige o preenchimento simultâneo: dos requisitos etário e de carência para a concessão da aposentadoria, visto que a condição essencial para tanto é o suporte contributivo correspondente. Precedentes do Egrégio STJ, devendo a carência observar a data em que completada a idade mínima. 3. Pacificado, na Seção Previdenciária desta Corte, o entendimento de que o período de gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) é considerável para fins de carência na aposentadoria por idade urbana, consoante análise contextual e interpretativa da Lei de Benefícios e do Regulamento da Previdência Social. Precedentes. 4. A correção monetária deve ser calculada conforme os índices oficiais, incidindo a partir da data do vencimento de cada parcela, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 43 e 148 do STJ. 5. (...) 7.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, pois presentes os requisitos previstos no art. 273 do CPC."

(TRF - 4ª Região, AC n.º 2004.71.000.3904-07, Rel. Maria Izabel Pezzi Klein, 5ª T, D. 10-12-2009, DJU : 17-12-2009)

Sendo assim, devem ser contados como tempo de contribuição os períodos em que a segurada esteve recebendo auxílio-doença, até que lei específica discipline a matéria, consoante dispõe o art. 55, II, da Lei n.º 8.213/91 c/c com o art. 60, III, do Decreto n.º 3.048/99.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte impetrante faz jus à segurança pleiteada, com a implantação do benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (20-09-2006 - fl. 21).

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

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

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à Vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001211-49.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : EUNICE GUEDES DE AZEVEDO REZEMINI
ADVOGADO : SP191835 ANA TERESA RODRIGUES CORREA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada à concessão da aposentadoria por idade à impetrante, ante a presença dos requisitos que ensejam a concessão do benefício.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 60/61vº).

Devidamente processado, o pedido foi julgado procedente para conceder a segurança, determinando que a autoridade impetrada implante em favor da impetrante o benefício de aposentadoria por idade, com DIB na data de entrada do requerimento administrativo (14-03-2007 - fl. 16), tornando definitiva a medida liminar anteriormente concedida. Não houve condenação em honorários advocatícios, face o disposto na Súmula nº 105 do E. STJ.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional por força do reexame necessário.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DE C I D O

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da impetrante impõe aqui a análise do mérito.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender preenchidos os requisitos legais.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional por força do reexame necessário.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

No presente caso, a impetrante, nascida em 23-05-1924, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 1984, quando já completado o requisito etário (60 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em caso, 60 (sessenta) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142, da Lei 8.213/91. Com efeito, demonstrou a requerente que totalizou tempo de carência superior ao exigido pelo art. 142 da Lei

8.213/81, conforme contagem do INSS acostada na fl. 44 (61 meses).

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte impetrante faz jus à segurança pleiteada, com a implantação do benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (14-03-2007 - fl. 16).

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

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

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à Vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037263-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ITALINA VINHOLI MIRANDA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 07.00.00008-6 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida em 11.04.2007, em sede de agravo de instrumento interposto (nº 2007.03.00.029781-5) pela parte autora, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio doença (fls. 56/58 e 95/101).

Por sua vez, o INSS interpôs agravo de instrumento (nº 2008.03.00.050116-2), ao qual foi negado seguimento (fls. 140/vº).

Ao final, a ação foi julgada procedente. Contudo, o apelo do INSS restou provido para o fim de anular a r. sentença, pois proferida antes da juntada aos autos dos esclarecimentos periciais.

Proferida nova sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação indevida (26/02/2006), bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, a nulidade da r. sentença, a qual considera *extra petita*. No mérito, aduz, em suma, ausência de incapacidade e preexistência da incapacidade quando do reingresso da parte autora ao RGPS. Caso assim não se entenda, pugna que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em julgamento *extra petita*, vez que a lei que rege os benefícios previdenciários deve ser interpretada de modo a atingir o fim social ao qual se destina, e o que se leva em consideração é o cumprimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício.

Assim, em nome dos princípios da economia processual e da solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do brocardo *da mihi facto, dabo tibi jus*, eis que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao"

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os recolhimentos de contribuições individuais e a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 21.11.2002 a 25.02.2006, mediante sucessivas prorrogações.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 146/148) e dos esclarecimentos lançados às fls. 207/209, referentes ao exame médico realizado em 06.02.2009, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de transtorno depressivo recorrente, cuja enfermidade acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho, havendo indícios de que já sofria da patologia em 25.02.2006.

Não há que se falar em preexistência da doença nos casos em que a incapacidade decorre da sua progressão ou agravamento. Ademais, tal argumento não restou comprovado no laudo pericial, visto que a data de início da incapacidade foi relatada pelo especialista, segundo informações fornecidas pelo segurado, não havendo, portanto, comprovação da data exata do início da incapacidade.

[Tab]

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema.

Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 21.11.2002 a 25.02.2006 (fls. 27), tendo interposto recurso administrativo em 10.07.2006 (fls. 29).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que reconheceu o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do

auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido."

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 25.02.2006 (fls. 27), pois restou comprovada a persistência da incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, como pretende o INSS.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 26.02.2006, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, afasto a questão trazida na abertura do recurso e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento, nos termos explicitados.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012243-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 1521/1685

APELANTE : CARLOS ROCHA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP222130 CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00122438020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 837/839, que negou seguimento ao agravo retido e à apelação interpostos pela parte autora e deu parcial provimento à remessa oficial para fixar as verbas acessórias na forma nela explicitada.

O agravante pleiteia a reforma parcial da decisão, pugnando pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Analisando mais apuradamente a matéria, verifico assistir-lhe razão.

Relembre-se que a decisão agravada manteve a r. sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, tendo em vista que o laudo elaborado por médico ortopedista concluiu pela sua incapacidade total e temporária.

Com efeito, consoante já restou relatado na decisão em tela, o autor (pedreiro) foi vítima de acidente de trânsito que lhe ocasionou sequelas, entre elas a perda da visão binocular e status pós-operatório de fratura de fêmur esquerdo, evoluindo para pseudoartrose e sinais inflamatórios dos joelhos.

O laudo de exame de corpo de delito, juntado à fl. 103, lavrado em 21.11.2006, relatou que o autor sofreu lesões corporais de natureza grave, tendo sido submetido a craniotomia e traqueostomia, apresentando debilidade permanente de membro inferior esquerdo e da função da marcha, bem como debilidade permanente de sentido (perda de visão de olho esquerdo) e, ainda, deformidade permanente da face, em virtude de afundamento.

Vale ponderar, ainda, que o autor encontra-se em gozo do benefício de auxílio-doença desde 14.11.2006 (dados anexos), ou seja, há oito anos, sem recuperação, autorizando a conclusão pelo cabimento do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, pois que não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data de 14.06.2011, posto que não houve recurso da parte autora no que tange à matéria.

Em face do exposto, **dou provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte autora** para reconsiderar, em parte, a decisão de fl. 837/839 e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data de 14.06.2011.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Carlos Rocha Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 14.06.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005463-39.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NIWTON LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP292747 FABIO MOTTA e outro
No. ORIG. : 00054633920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a aposentadoria de que é titular a parte autora, considerando a majoração do teto estabelecida pela Emenda Constitucional nº 20/98. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora contados da citação, na forma da Resolução nº 134/2010 do CJF. Restou facultado à Autarquia o direito de compensar os valores já pagos administrativamente ao demandante. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, conforme a Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia, inicialmente, que eventual direito do autor à revisão ora pleiteada já foi fulminada pela decadência. Requer, outrossim, seja observada a incidência da prescrição quinquenal. Aduz, ademais, que a parte autora não faz jus à revisão almejada, porquanto seu benefício não foi limitado ao teto. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.

Da decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Do mérito

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, o benefício do autor, embora limitado ao teto à época da concessão, teve o seu valor recuperado por força da revisão prevista no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94. E conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a renda mensal da jubilação era de R\$ 2.184,30 em junho de 2012, não restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-27.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCA POMARE PINEZ
ADVOGADO : SP169649 CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001992720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal da pensão por morte de que é titular, bem como julgou improcedente o pedido de majoração do coeficiente de cálculo do referido benefício, mediante aplicação do disposto no artigo 75 da Lei nº 8.213/91. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, cuja exigibilidade restou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei, e defende o direito à revisão almejada. Pugna, por fim, pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação,

ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida.
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe pensão por morte deferida em 11.03.1979 (fl. 79) e que a presente ação foi ajuizada em 11.01.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013494-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO LUIS BALDINI
ADVOGADO : SP133930 JOAO AUGUSTO FAVERO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00005-2 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da deficiência física e da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº

12.470 de 31/08/2011, estabeleceu o conceito de deficiência da seguinte forma: "*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 259/262 é conclusivo no sentido de que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, da análise de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta e permanente, porque à restrição médica agrega-se a falta de capacitação, e, ainda, agrava-se a sua circunstância pessoal pelo fato de que já conta com idade avançada, à época deste julgamento, condição que, atualmente, na realidade brasileira, é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores, até para as pessoas mais hígdas.

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, estar a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o

acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social das fls. 191/192, demonstrou que a situação econômica da parte autora é de extrema fragilidade, sendo esta agravada, inclusive, pela debilidade do quadro de saúde apresentado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, ao se considerar as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (31/03/2009 - fl. 204vº), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo ou de sua juntada aos autos.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do "*decisum*", pois arbitrados com moderação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para estabelecer que a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º

10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050837-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA CONELHEIRO VICENTE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 08.00.00139-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação proposta com o fim de ver reconhecido o direito à revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* afastou a decadência e julgou procedente o pedido para revisar a aposentadoria por tempo de serviço e a pensão por morte, atualizando os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 meses que precederam a concessão do benefício, com base na variação da ORTN, corrigido monetariamente pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre o INSS, pleiteando a reforma da sentença para que seja observada a Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, o Plenário do e. STF firmou posição diversa, ao apreciar o RE 626489/SE - Repercussão Geral - *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre

benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626489, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-184 Divulg 22-09-2014 Public 23-09-2014)

No mesmo sentido, trago à colação o julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pelas Cortes Superiores, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 8.7.1980 e a pensão por morte em 2.4.1984 (fls. 10 e 105), antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 10.11.2008, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Desse modo, a r. sentença merece ser reformada e deve ser reconhecida a decadência do direito da parte autora à revisão do benefício previdenciário, devendo o feito ser extinto com resolução de mérito, nos termos do Art. 269, IV, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001522-56.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001522-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLAUDIO ANTONIO MODESTO
ADVOGADO : SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015225620124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, ante a ocorrência de coisa julgada, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de sua aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de adequá-la aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, diante da gratuidade processual deferida.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que em virtude de já haver trânsito em julgado na ação por ela ajuizada anteriormente, não foi possível a aplicação do entendimento manifestado pelo STF por ocasião do julgamento do RE 564.354, justificando a propositura da presente demanda. Sustenta que há que se admitir no caso em tela certa relativização da coisa julgada, a fim de garantir que sejam efetivados os direitos estabelecidos constitucionalmente aos segurados da Previdência Social. Defende o direito à revisão almejada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já proposta anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de idênticos pedidos de revisão de renda mensal de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 301 do CPC, que impõe a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, CPC.

Destaco que não se desconhece o fato de que, às vezes, a imutabilidade inerente ao instituto da coisa julgada pode ensejar a consolidação de provimentos viciados. Entretanto, em atenção a essas situações, a própria lei processual prevê casos excepcionais de desconstituição do julgado, por meio de ação rescisória, no prazo decadencial de dois anos (arts. 485 e 495 do Código de Processo Civil), ou ação anulatória (art. 486 do referido diploma processual).

Entretanto, no caso em tela o autor pretende obter a relativização da coisa julgada que defende ser inconstitucional por meio de ação ordinária, o que não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-04.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001907-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALCIDES BARBOSA EVANGELISTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019070420124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, ante a ocorrência de coisa julgada, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de sua aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de adequá-la aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, diante da gratuidade processual deferida.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que em virtude de já haver trânsito em julgado na ação por ela ajuizada anteriormente, não foi possível a aplicação do entendimento manifestado pelo STF por ocasião do julgamento do RE 564.354, justificando a propositura da presente demanda. Sustenta que há que se admitir no caso em tela certa relativização da coisa julgada, a fim de garantir que sejam efetivados os direitos estabelecidos constitucionalmente aos segurados da Previdência Social. Defende o direito à revisão almejada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já proposta anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de idênticos pedidos de revisão de renda mensal de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 301 do CPC, que impõe a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, CPC.

Destaco que não se desconhece o fato de que, às vezes, a imutabilidade inerente ao instituto da coisa julgada pode ensejar a consolidação de provimentos viciados. Entretanto, em atenção a essas situações, a própria lei processual prevê casos excepcionais de desconstituição do julgado, por meio de ação rescisória, no prazo decadencial de dois anos (arts. 485 e 495 do Código de Processo Civil), ou ação anulatória (art. 486 do referido diploma processual).

Entretanto, no caso em tela o autor pretende obter a relativização da coisa julgada que defende ser inconstitucional por meio de ação ordinária, o que não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002739-92.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DAVID ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027399220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação proposta para revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a substituição do INPC por outro índice de reajustamento, para a preservação do seu valor real.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o processo, com julgamento de mérito, nos termos do Art. 269, IV, do CPC, por entender que se operou a decadência para o pleito revisional, sem condenação em honorários, em virtude da ausência de citação.

O apelante pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A discussão sobre critério de reajustamento de benefício não se submete a prazo decadencial, por não objetivar a revisão do ato de concessão, conforme prevê o Art. 103 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, a jurisprudência pacificada no âmbito deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA (ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91). INAPLICABILIDADE AOS REAJUSTES POSTERIORES. DECISÃO AGRAVADA PROVIDA PARA REFORMA DA DECISÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com as redações dadas pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada aos atos de concessão emanados após sua vigência, cujos dispositivos legais não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal. Inteligência do art. 436 da Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010.

2. Agravo legal provido para reformar a decisão e, em novo julgamento, negar provimento à apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000005-08.2011.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 04/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 21, §3º, DA LEI 8.880/94. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Apenas com a edição da Lei 9.528, de 10/12/1997, é que o instituto da decadência, somente para a revisão do ato de concessão de benefício, passou a ser, expressamente, referido.
- Não se trata de revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, mas sim de incorporação da diferença percentual que exceder o limite máximo do salário de contribuição na data de início do benefício ao valor de benefício quando do primeiro reajustamento, nos termos do art. 21, §3º, da Lei 8.880/94.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0000517-75.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 26/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012); e PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO EXISTENTE.

I - A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício.

II - Tratando-se de revisão do reajustamento do benefício, não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0003150-25.2012.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, julgado em 02/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2013).

O indeferimento da inicial, em virtude de suposta expiração do prazo de decadência para a propositura da ação, configura *error in procedendo*, a impor a anulação da sentença.

Na hipótese dos autos, impossível a aplicação do disposto no Art. 515, § 3º, do CPC, porquanto a causa não se encontra madura para julgamento, visto que sequer houve a citação do réu para integrar a lide.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos à origem para prosseguimento em seu ulteriores termos, restando prejudicado o exame da apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019794-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ISABEL DOS SANTOS OLIVEIRA - prioridade
ADVOGADO : SP314964 CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003461 MARCELO JOSE DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00081-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, alegando ter preenchido os requisitos legais para a concessão de benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Por se tratar de pedido sucessivo de benefício assistencial, foram enviados os autos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, do mesmo diploma legal, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Já o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O laudo, referente ao exame realizado em 10.05.2011, atesta ser a autora portadora de lúpus eritematoso sistêmico e diabetes mellitus, apresentando incapacidade parcial e permanentemente para o labor. Em resposta ao quesito 4 (fls. 96), esclarece não existir incapacidade para a atividade habitual de faxineira (fls. 69/71 e complementação de fls. 95/97).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Sendo assim, não preenchido o requisito da incapacidade para o trabalho, não faz jus a autora a qualquer dos benefícios pleiteados.

[Tab]

Desta forma, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042356-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP099291 VANIA APARECIDA AMARAL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00179-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 10.12.09, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em 20.02.13, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o auxílio doença, a partir da citação, acrescido da gratificação natalina, bem como a pagar os valores em

atraso com juros de mora e correção monetária, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou que, após o prazo de um ano contado do trânsito em julgado, a parte autora ficará sujeita à nova perícia a ser realizada pela autarquia para constatação da cessação da incapacidade.

Em apelação, a parte autora pede a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício anterior ou do ajuizamento da ação, a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação, a reforma no tocante aos juros de mora e a exclusão da determinação de revisão do exame pericial no prazo de um ano.

Com a manifestação do réu às fls. 135, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 14.02.2012, atesta ser a parte autora portadora de artrite reumatoide e osteoartrose de joelho, sendo indicado procedimento cirúrgico para colocação de prótese, existindo incapacidade total e temporária (fls. 68/75).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidi a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO

JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, o benefício deve ser mantido até que se comprove que a autora efetivamente recuperou a sua capacidade laboral, devendo o réu proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho, conforme legislação abaixo transcrita:

"Lei nº 8.212/91, Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

"Lei nº 8.213/91, Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)."

"Decreto nº 3.048/99, Art. 46. O segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. Parágrafo único. Observado o disposto no caput, o aposentado por invalidez fica obrigado, sob pena de sustação do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médico-periciais, a realizarem-se bienalmente."

"Decreto nº 3.048/99, Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Neste sentido já decidi esta Turma, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91, ARTIGOS 42 E 59. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS REQUISITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO. - Inexigível o reexame necessário, sendo aplicável, in casu, a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos. - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. - Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia. - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. (APELREE nº 1429082, Processo nº 2009.03.99.020571-0/SP, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. em 18/08/2009, in DJF3 02/09/2009)."

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (29.03.2010 - fls. 55/vº), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (22.01.2007 - fls. 33) e a do ajuizamento da presente ação (11.12.2009).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autor a o benefício de auxílio doença desde 29.03.2010, e pagar as prestações vencidas com juros de mora e correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Dias da Silva;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 29.03.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001982-03.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001982-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARCILIA PAVAO GUERRA
ADVOGADO : MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019820320134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem as contrarrazões do réu, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.07.1952, completou 55 anos de idade em 17.07.2007, devendo comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, as declarações particulares de fls. 21/23 não possuem o condão de início de prova material, sendo consideradas prova testemunhal reduzida a termo. Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137)

Destaco, assim, que a requerente, solteira, não trouxe aos autos nenhum documento em seu próprio nome ou de seus genitores, que pudesse servir de início de prova material de seu labor agrícola.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 17.07.2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o §3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade

do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007029-52.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.007029-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB015714 OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CECILIA VERISSIMO PEREIRA
ADVOGADO : SP282993 CASSIO JOSÉ SANTOS PINHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00070295220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial nos autos em que se objetiva afastar o fator previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição de professor.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que por ser a aposentadoria de professor uma aposentadoria diferenciada, não se aplica o fator previdenciário. Condenou o INSS a revisar o benefício com o pagamento dos valores devidos, observada a prescrição quinquenal, com juros e correção monetária calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 134/2010. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO . PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei,

critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

E, em se tratando de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, deve ser aplicado o fator previdenciário, conforme julgados abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. MODALIDADE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EXCEPCIONAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. I - Conforme o disposto no artigo 201, § 7º, I e § 8º, da Constituição da República, e artigo 56 da Lei n.º 8.213/91, a atividade de professor deixou de ser considerada especial para ser contemplada com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição. II - O benefício da autora foi adequadamente apurado, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício. III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF3, AC 0039741-81.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. MODALIDADE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EXCEPCIONAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Agravo legal desprovido. (TRF3, AC 0003926-96.2011.4.03.6106, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2012);

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. 1 - Sanada a omissão apontada, no sentido de esclarecer que a aposentadoria concedida ao professor deixou de possuir natureza especial, sujeitando-se à aplicação do fator previdenciário. 2 - Embargos de declaração acolhidos, sem alteração de resultado. (TRF3, AC 0001623-87.2013.4.03.6123, Juiz Federal Convocado Carlos Delgado, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004401-57.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004401-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE ANDRADE
ADVOGADO : SP306479 GEISLA LUARA SIMONATO e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00044015720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Os valores em atraso deverão ser pagos em única parcela, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir da citação, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia a extinção do feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, tendo em vista que o benefício da parte autora sofreu a revisão ora postulada em data anterior ao ajuizamento da presente ação. Subsidiariamente, requer que este Tribunal se pronuncie expressamente sobre a incidência do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no que tange à atualização dos valores em atraso.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da carência de ação por falta de interesse de agir.

Não há que se falar em carência de ação no caso em tela, tendo em vista que, ainda que tenha havido revisão administrativa do benefício por força de acordo homologado em ação civil pública, remanesce interesse de agir no que diz respeito ao pagamento de atrasados, bem como dos consectários das diferenças devidas.

Do mérito.

Através da presente demanda, busca a parte autora o recálculo de salário-de-benefício de auxílio-doença, com reflexos na aposentadoria por invalidez de que é titular, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei n.º 9.876/99, sobreveio o Decreto n.º 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto n.º 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto n.º 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n.º 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, o auxílio-doença que originou a aposentadoria por invalidez da autora foi concedido em 10.03.2008 (fl. 27/28), de modo que faz ele jus à revisão almejada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007791-35.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007791-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ODETE SOARES DE SOUSA
ADVOGADO	: SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
No. ORIG.	: 00077913520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo (26.08.2013). As prestações vencidas serão atualizadas de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de vinte dias.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício (fl. 147).

Objetiva o réu apelante a reforma integral da sentença, ao argumento de que não foram comprovados os requisitos

para a concessão do benefício em epígrafe, em especial o período de carência. Alega que não pode ser computado para efeito de carência o período reconhecido por força de sentença trabalhista, uma vez que não foi parte na lide, não havendo, nos autos, início de prova material.

Com as contrarrazões da autora (fls. 149/157), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito.

Busca a autora, nascida em 10.04.1950, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com o implemento do requisito etário, em 10.04.2010, lhe confere o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Da análise da Carteira Profissional - CTPS de fls. 16/17, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 21/27) e ora anexados, bem como da sentença trabalhista proferida nos autos da reclamação nº 001376-48.2013.5.02.0078, que tramitou pela 78ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP (fls. 32/55), na qual houve homologação de acordo reconhecendo a existência de vínculo de emprego com a reclamada "Neyde Lopes de Souza", no período de 02.06.1997 a 31.03.2013, na função de empregada doméstica, depreende-se que a demandante contava com um total de 188 (cento e oitenta e oito) contribuições mensais à época do requerimento administrativo efetuado em 26.08.2013 (fl. 29), conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Ressalto que a sentença trabalhista constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo (mídia de fl. 126), contendo o depoimento da ex-empregadora, Neyde Lopes de Sousa, corroborou a atividade exercida pela autora, na função de empregada doméstica, em sua residência, no período de 02.06.1997 a 31.03.2013.

Assim, tendo em vista a existência de início de prova material, corroborada pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o período de 02.06.1997 a 31.03.2013, laborado pela autora na função de empregada doméstica, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 10.04.2010, e contando com 188 contribuições até a data do requerimento administrativo, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência

necessária ao benefício vindicado, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26.08.2013; fl. 29), consoante entendimento jurisprudencial sedimentado.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

As parcelas adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-89.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000666-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA DORACI ROSA DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00006668920134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 28.05.1950, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante, porquanto não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com efeito, observa-se das informações do CNIS (fl. 39) que a autora possui apenas 10 recolhimentos previdenciários, insuficientes para que adquirisse a qualidade de segurada, vez que não completou a carência mínima de 12 meses.

O laudo pericial (fl. 73/77) concluiu que a autora é portadora de doença degenerativa na coluna lombar, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, porém tal doença não se enquadra no rol do art. 151 da Lei 7.213/91, onde estão previstas as enfermidades das quais é dispensada a carência.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013835-80.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.013835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADEMIR ASBAHR
ADVOGADO : SP273986 AYRES ANTUNES BEZERRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00138358020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse de agir, ante a ausência prévio requerimento administrativo, em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Condenado o demandante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

Em seu recurso de apelação alega o autor, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Transcorrido 'in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo que para o ajuizamento de ação previdenciária é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que, nos processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nos quais não houve requerimento administrativo prévio, caso a Autarquia já tenha apresentado contestação de mérito no curso do processo judicial, hipótese dos autos, considera-se caracterizado o interesse em agir, uma vez que há resistência ao pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000575-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANTOS CANDIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 12.00.00131-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Regularize-se a autuação, tendo em vista a ausência de recursos voluntários.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 133/134, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio doença.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da citação, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até

a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos para o reexame necessário.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 24.02.2011 a 31.10.2011.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 146/158), referente ao exame médico realizado em 06.03.2013, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de insuficiência venosa crônica dos membros inferiores com dermatite ocre e úlcera crônica aberta em tratamento, cuja enfermidade acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido."

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício, à míngua de recurso da parte autora, deve ser mantido a partir da citação (31.05.2012 - fls. 85), momento em que a autarquia foi cientificada acerca da pretensão da parte autora e demonstrada a persistência da incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença a partir de 31.05.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento, nos termos em que explicitados.

Se no curso do processo ocorrer a concessão administrativa de benefício assistencial, este será cancelado quando da implantação do benefício previdenciário (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001472-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SILVIA ADRIANA LOPES RUBIM
ADVOGADO : SP241453 RICARDO PACHECO IKEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00279-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 05.12.12, na qual se busca a conversão do benefício recebido em aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a tutela antecipada, para a manutenção do auxílio doença concedido administrativamente até a decisão final nos autos (fls. 36).

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 01.10.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora reitera pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 27.06.2013, atesta não ter sido constatada incapacidade laborativa atual (fls.73/75).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não há nos autos elementos suficientes que indiquem o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos

documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, não faz jus a autora à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FLORINDO PAULINO
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00187-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 19.10.10, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 06.06.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora reitera a apreciação do agravo retido e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, compulsando os autos, constato inexistir agravo retido interposto pela parte autora.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 30.11.2011, atesta ser a parte autora portadora de doença degenerativa óssea e discal da coluna vertebral cervical e lombar de grau leve, todavia, inexistindo incapacidade (fls. 66/70 e 82).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não há nos autos elementos suficientes que indiquem o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a

necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001629-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DIVINO NUNES
ADVOGADO : SP224566 IVO RIBEIRO DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 04.10.11, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 21.02.13, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da DER, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 10.09.2012, atesta ser a parte autora portadora de seqüela de acidente vascular encefálico hemorrágico, ocorrido no ano de 1991, tendo existido incapacidade total e temporária durante o AVC e no pós-operatório (fls. 42/47).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não há nos autos elementos suficientes que indiquem o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006,

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.
(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"*

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecuível a condenação em honorários.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001644-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDRELINA COSTA DA SILVA SALES
ADVOGADO : SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO
No. ORIG. : 13.00.00003-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 14.01.13, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença para trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 24.10.13, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da DER (02.01.13 - fls. 12), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a correção do erro material constante na tutela antecipada, a reforma no tocante aos juros de mora e a redução da verba honorária para 5% sobre os valores devidos até a data da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, constato a existência de erro material na parte dispositiva da sentença e, de ofício, a corrijo, para que conste a implantação do benefício de auxílio doença concedido em sede de tutela antecipada, mantendo-se, no mais, como proferida.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Para comprovar o serviço rural, a parte autora juntou aos autos cópias da certidão de seu casamento, celebrado em 22.06.1985, na qual está qualificada como lavradora (fls. 15); cópia da certidão de nascimento de sua filha Stefanny, ocorrido em 29.06.1999, na qual está qualificada como lavradora (fls. 18).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que, desde que a conhecem a parte autora trabalhou nas lides rurais, tendo parado em virtude dos males incapacitantes (fls. 110 e 112/114).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 04.06.2013, atesta ser a autora portadora de câncer de mama, em tratamento oncológico, sem perspectivas de melhora a curto prazo, apresentando incapacidade total e temporária desde 04.11.2011 (fls. 95/97).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da parte autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à sua conversão em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido a orientação da Egrégia Corte Superior, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido".

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (02.01.2013 - fls. 12), e pagar os valores devidos com juros de mora e correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca à base de cálculo da verba honorária, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001676-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE RODRIGUES CHAVES
ADVOGADO : SP115931 ANTONIO CARLOS DERROIDI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00080-1 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada em 04.05.11, em que se busca a concessão de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 17.09.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente demanda foi proposta em 04.05.2011.

Como se vê nas informações constantes no CNIS (fls. 63/65), a parte autora manteve vínculos empregatícios formais e verteu contribuições ao RGPS no período de 01.10.1984 a 29.08.2006.

Contudo, não restou demonstrada nos autos a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, posteriormente à 29.08.2006 até fevereiro de 2011, data do início da incapacidade, segundo o laudo pericial (fls. 103/110).

Assim, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ. Confira-se:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)".

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada.

III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido.

(Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Assim, ausente a qualidade de segurado, requisito legal necessário à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio doença, resta prejudicada a análise dos demais requisitos.

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001708-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ABRAHAM VIEIRA
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00015-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, ajuizada em 08.02.13, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 08.10.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Foi devidamente corrigido o erro material contido na r. sentença, alegado em sede de embargos de declaração pela parte autora (fls. 73/74).

Em apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo novo exame pericial, a ser realizado por médico especialista, bem como pelo fato dos quesitos respondidos no laudo acostado às fls. 59/60 não dizerem respeito à parte autora, diante da incoerência entre as respostas e documentos indicados com o conjunto probatório dos autos. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à autora.

Entendeu o douto Juízo sentenciante ser desnecessária a realização de novo exame médico pericial.

Contudo, da simples leitura atenta do laudo pericial, constata-se que os quesitos respondidos pertencem a terceira pessoa estranha aos autos.

Além do mal incapacitante atestado - seqüela de infarto do miocárdio, ser completamente diverso daquele alegado na inicial (problemas ortopédicos, em síntese), os documentos que embasam as respostas do médico perito não se encontram nas páginas indicadas pelo mesmo.

Suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que proferiu decisão embasado em documento equivocado.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Prudente dessa forma, oportunizar a realização de novo exame médico pericial, resguardando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual em decorrência de cerceamento de defesa, assegurando-se desta forma eventual direito.

Destarte, é de rigor a anulação da r. sentença, a fim de que seja propiciada a produção do estudo social.

Pelo exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, acolho a preliminar para anular a r. sentença de primeiro grau, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para a realização de novo exame médico pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, ficando prejudicado o mérito da apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que se prossiga no feito.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES ALMEIDA
ADVOGADO : SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ155893 CAROLINA CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00967-2 1 Vt ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em autos de ação ordinária na qual se busca o restabelecimento de benefício de auxílio doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 08.01.2009 (fls. 61).

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenado o réu a pagar à autora o benefício de auxílio doença desde a cessação ou desde a data da citação, caso não haja prova daquela data, e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês, e honorários advocatícios de R\$500,00.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 241/242).

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

A autora interpôs recurso de apelação, alegando ter direito à aposentadoria por invalidez desde a data do laudo e ao restabelecimento do auxílio doença desde a cessação indevida (29.01.2008).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, cuida-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo, referente ao exame realizado em 15.10.2009, atesta ser a autora portadora de neuropatia periférica bilateral (síndrome do túnel do carpo) e doenças degenerativas da coluna lombar, apresentando incapacidade total e temporária, devendo ser reavaliada após eventual cirurgia (fls. 165/207).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 12.06.2007 a 29.01.2008 (fls. 59 e 35).

A presente ação foi ajuizada em 17.12.2008.

Analisando o conjunto probatório e considerando-se o parecer do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito da parte autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidi a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.06.2009 - fls. 67), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do benefício (29.01.2008 - fls. 35) e a do ajuizamento da presente ação (17.12.2008).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir de 04.06.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do réu para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria de Lourdes Almeida;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 04.06.2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008890-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CANDIDA DE JESUS RODRIGUES
ADVOGADO : SP056525 MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER
No. ORIG. : 12.00.00064-2 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu os embargos à execução, para reconhecer como correto o cálculo apresentado pelo embargante à fl. 07 destes autos. A parte embargada foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade judiciária.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando preliminarmente, a necessidade de nulidade da aludida decisão, pois não foi analisada a questão levantada na inicial dos embargos, no que concerne à ocorrência da prescrição intercorrente, tendo o D. Juízo *a quo* acolhido o cálculo de fl. 07 destes autos, como se este fosse de sua autoria, quando na verdade se trata da cópia do cálculo apresentado pela parte exequente no processo de conhecimento. No mérito, sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão executiva, uma vez que o termo inicial do procedimento executório ocorreu em 27.02.2007, com a sua citação na forma do art. 730 do CPC em 16.04.2007, tendo a parte exequente se mantido inerte por mais de dois anos e meio, sem a prática de qualquer ato tendente ao prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 29 verso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Acolho a preliminar arguida pelo INSS, em relação à necessidade de nulidade da sentença recorrida, haja vista que deixou de apreciar a questão levantada na inicial dos embargos, referente à impossibilidade de prosseguimento da execução em razão da ocorrência da prescrição intercorrente, acolhendo o cálculo da parte exequente como se este fosse da autarquia, configurando, assim, a hipótese de julgamento *extra petita*.

Contudo, considerando que o feito versa sobre questões exclusivamente de direito e se encontra devidamente instruído, passo à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A esse respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). SENTENÇA, DECISÃO MONOCRÁTICA E DECISUM EMBARGADO EXTRA PETITA. NOVA DECISÃO PROFERIDA.

CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL EM ESPECIAL. OPERADOR DE PREGÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROCEDÊNCIA.

1 - Existência de nulidade nas decisões proferidas em razão de error in procedendo consistente em julgamento extra petita, o que constitui matéria de ordem pública que pode ser conhecida em qualquer fase processual, ex officio ou em observância ao efeito translativo dos recursos.

2 - Novo pronunciamento mediante aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC.

(...).

(AC 00114464120094036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013)

Do mérito

Compulsando os autos verifica-se que o trânsito em julgado do título judicial ocorreu em 19.10.2006, tendo a parte autora dado início à execução em 27.02.2007, com a apresentação do cálculo de liquidação no valor de R\$ 9.114,11, atualizado para janeiro de 2007 (fl. 90/91 do processo de conhecimento).

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, deixou o INSS transcorrer o prazo para a oposição de embargos à execução, conforme certificado pela certidão de fl. 104 dos autos principais.

Em face do decurso de prazo para oferecimento de embargos pelo devedor, a parte autora foi instada a manifestar-se à luz do disposto no art. 730 do CPC (fl. 105).

Findo o prazo fixado no despacho supra mencionado, os autos foram enviados ao arquivo pelo Juízo *a quo*, em 19.07.2007 (fl. 109).

A parte autora, então, em 17.08.2007 (fl. 110), requereu o desarquivamento do feito, que, sem andamento, foi novamente enviado para o arquivo, por determinação do despacho de fl. 115, em 19.09.2007, sendo novamente requerido seu desarquivamento somente em 11.08.2011 (fl. 116).

Ao deferir o desarquivamento do feito, o D. Juízo *a quo* determinou que a parte autora apresentasse a inicial da execução, com o respectivo cálculo, para posterior citação do INSS nos termos do art. 730 do CPC.

Em seguida, em 20.03.2012 (fl. 122/123 do processo de conhecimento), a exequente apresentou cálculo de liquidação no qual foi apontado o valor de R\$ 16.491,46, atualizado para fevereiro de 2012.

O INSS tomou ciência do referido cálculo em 19.04.2012, consoante se verifica à fl. 123 verso do processo de conhecimento.

Não consta mandado de citação na forma do art. 730 do CPC, a partir do cálculo de fl. 122/123 dos autos principais, o que leva à conclusão que a Autarquia se deu por citada pela ciência anotada à fl. 123 verso, tendo oposto os embargos à execução de que ora se trata em 04.05.2012.

Da análise da situação fática descrita, verifica-se que não ocorreu a alegada hipótese de prescrição intercorrente, uma vez que logo após o trânsito em julgado, que se deu em 19.10.2006 (fl. 87 do processo principal), a parte autora deu início à execução, com a apresentação do cálculo de liquidação, em fevereiro de 2007, no qual apurou o montante R\$ 9.114,11, sendo que a Autarquia, citada para opor embargos à execução, deixou transcorrer *in albis* o prazo processual.

Assim, a partir de 05.06.2007, quando decorreu o prazo para o INSS interpor os embargos à execução, conforme certidão de fl. 104 do processo de conhecimento, o valor apurado pela parte autora (R\$ 9.114,11, atualizado para janeiro de 2007 - fl. 90/91 do processo principal), deveria ter sido requisitado pelo Juízo da execução ao presidente do tribunal competente, na forma prevista no art. 730, do CPC, *in verbis*.

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

1 - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

No entanto, pelo histórico dos atos processuais já narrados, não foi este o procedimento adotado, culminando com o envio dos autos seguidamente ao arquivo, em razão da ausência de manifestação da parte exequente, e por fim, após apresentação de novo cálculo de liquidação, com a oposição dos embargos à execução em análise.

Portanto, constata-se que a parte agiu com diligência, dando início à execução, que não foi efetivada em razão da ausência de atos da competência do judiciário - expedição de requisição de pagamento - o que denota que a culpa pela demora na efetivação da execução coube aos mecanismos da justiça, não podendo a referida demora ser imputada à parte autora.

Ressalta-se, ainda, que se verifica no caso em comento a desnecessidade de nova citação pelo art. 730 do CPC, uma vez que tal ato processual já foi praticado, e somente seria renovado em caso de eventual nulidade, haja vista que a execução é una, demandando somente um ato citatório. A esse respeito, confira-se jurisprudência.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO DA FAZENDA ESTADUAL. EMBARGOS. ART. 730 CPC. DESNECESSIDADE. PERPETUAÇÃO DA DÍVIDA. O entendimento preconizado pela eg. Primeira Seção desta Corte, por ser mais consentâneo com a linha moderna do processo, deve prevalecer, no sentido de ser desnecessária, e até mesmo descabida, nova citação da Fazenda Estadual para oposição de embargos contra conta de atualização de precatório complementar, sob pena de perpetuação da dívida.

O art. 730 do CPC se refere à citação do início da execução (Precedente da Quinta Turma: RESP 280.180/SP, DJ 04.02.2002, Rel. Min. Gilson Dipp). Recurso desprovido. (RESP 200200596383, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/09/2002 PG:00239)

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO DO STJ. ART. 730, CPC. NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE.

1. Tratando-se os autos da incidência ou não de juros e correção monetária sobre o valor devido, a ser pago em precatório complementar, e não sobre o direito dos autores de receberem reajustes salariais - matéria de direito -, é competente a 1ª Seção deste Tribunal para o feito.

2. A citação prevista no art. 730, do CPC, refere-se ao chamamento da Fazenda à lide para oferecer embargos, momento específico e bem destacado do início do processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, onde há espaço para se discutir, dentre outras matérias, o excesso do valor cobrado, que será objeto de precatório principal.

3. Em se tratando de precatório complementar, já é pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que não é necessária a citação da Fazenda Pública, visto configurar-se como instrumento hábil à atualização monetária, tão-somente, indispensável ante o processo inflacionário que corrói a moeda nacional.

4. Agravo regimental desprovido.

(AGA 200100820215, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:26/08/2002 PG:00175)

Todavia, ainda que desnecessária nova citação na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, em obediência aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, é de se dar regular andamento ao feito, com o aproveitamento dos atos processuais já praticados, porquanto não se verifica qualquer prejuízo às partes.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CITAÇÃO DO ART. 730, DO CPC. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 242/01, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Sentença extinguiu os embargos à execução, por não se enquadrarem nas hipóteses do artigo 741 do C.P.C., e pelo fato de, em se tratando de saldo remanescente de precatório, não ser necessária nova citação nos termos do artigo 730 do C.P.C, que acabou por efetivar-se.

II - Os embargos se enquadram na hipótese prevista no artigo 741, V do C.P.C., ou seja, excesso de execução, pois o Instituto reconhece o débito de R\$ 19,21, em contraposição ao de R\$ 89,03 apurado pela embargada e ao de R\$ 222,57 encontrado pelo Perito Judicial.

III - A citação, nos termos do art. 730, do CPC, só se dá quando do início da execução e não para liquidação de saldo remanescente, do mesmo processo. Incabível para execução complementar decorrente de mera atualização do cálculo, posto não haver criação de obrigação distinta passível de novo processo executivo nos termos do artigo 604 do C.P.C..

IV - Para atender a instrumentalidade do processo de execução, que é a satisfação do credor, com o pagamento do débito de acordo com o título exequendo, aceita-se a segunda citação, ainda que inócua.

V - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

VI - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 19,1965.

VII - Apelo provido.

(AC 200161200040801, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:22/03/2005
PÁGINA: 480.)

Nesse sentido, assinalo que a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 9.114,11, atualizado para janeiro de 2007, na forma apontada no cálculo de fl. 91 do processo principal, objeto da primeira citação do INSS na forma do art. 730 do CPC, bastando a expedição da requisição de pagamento do aludido montante.

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de nulidade da sentença arguida pelo INSS e, com fulcro no artigo 515, §3º, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à sua apelação, e julgo parcialmente procedente o pedido**, a fim de determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 9.114,11, atualizado para janeiro de 2007, na forma apontada no cálculo de fl. 91 do processo de conhecimento.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024061-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA RODRIGUES DE CARVALHO CINTRA
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
CODINOME : APARECIDA RODRIGUES DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00005-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 17/01/2013, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$724,00, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que implementa os requisitos necessários para a concessão da benesse. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 70 anos (fl. 07).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Aparecida Rodrigues de Carvalho Cintra, nascida aos 06/07/1942 e seu esposo Olavo Alves Cintra, nascido aos 06/10/1934, titular de benefício de aposentadoria por idade.

Na visita domiciliar realizada em 18/10/2013, constatou a Assistente Social que a autora e seu esposo residiam em imóvel próprio, composto por sala, dois quartos, uma suíte, copa, cozinha, dois banheiros, área de serviço e garagem coberta, que abrigava um veículo Gol, ano 2009, muito bem conservado. Relatou a experta que todos os móveis da casa apresentavam sofisticação. Concluiu a Assistente Social que a família apresentava um padrão de vida elevado socioeconomicamente, mesmo informando ter como renda apenas a aposentaria no valor de R\$730,0 e o imóvel em que residia e que não se enquadrava no conceito de miserabilidade para a concessão do benefício (fls. 79/81).

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

Ainda que seja excluído da renda familiar o valor de um salário mínimo, destinado à manutenção do cônjuge idoso, ante o exposto no estudo social, constata-se que não está configurada a situação de risco social ou vulnerabilidade a justificar a concessão do benefício.

Como bem exposto pelo douto *custos legis* em ambas as instâncias, a finalidade do benefício assistencial é assegurar o mínimo existencial aos deficientes e maiores de 65 anos que não tenham condições de prover a sua subsistência, hipótese não contemplada nos autos, porquanto o estudo social dá conta que a autora apresenta padrão de vida elevado socioeconomicamente, incompatível com a renda declarada.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, há que ser mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA

2014.03.99.024719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JULIA AMARAL DOS REIS
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00166-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 13/11/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a realização do exame médico pericial, a Autarquia atravessou petição informando o ajuizamento de ação idêntica pela parte autora, feito nº 1826/2009, em tramite perante a mesma Vara, na qual foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 77/85).

O Magistrado decidiu pela extinção do processo nº 1826/2009, em virtude da litispendência e determinou o prosseguimento deste feito, com a realização do estudo social (fl. 89).

A tutela concedida naqueles autos foi revogada e a requerimento do Ministério Público do Estado de São Paulo, foi deferida a manutenção da tutela a partir da revogação efetuada nos autos 1826/09 (fl. 105), seguindo-se a sentença que extinguiu estes autos com exame do mérito.

A r. sentença apelada, proferida aos 02/10/2013, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de eventuais custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$678,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos necessários para a concessão da benesse. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência

e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª

Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

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

fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

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

Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à deficiência, o laudo médico pericial atesta que a autora Julia Amaral dos Reis, nascida aos 21/11/1959, é portadora de Câncer de mama direita, em tratamento especializado desde 26/09/2008, foi submetida à retirada da mama e dos gânglios linfáticos axilares direitos em 04/03/2009, realizou sessões de quimioterapia e radioterapia adjuvantes, com término em 01/12/2009, concluindo a experta que em virtude dessa patologia, encontra-se incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente (fls. 72/75).

Ainda que a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente da autora para o trabalho, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento.

Com efeito, extrai-se dos autos que a autora está prestes a completar 55 anos de idade, não concluiu o ensino fundamental, não possui vínculo empregatício formal assentado em seu CNIS e nem qualificação profissional. De outro vértice, embora a Perita Judicial recomende a prática de atividade física, ressalva que é "contra-indicado o uso do braço homolateral à cirurgia em movimentos rápidos e de repetição, assim como atividade com carga",

bem como "movimentos bruscos repetidos e de longa duração; carregar objetos pesados do lado da cirurgia e deitar sobre o lado operado" e ainda, preconiza "intervalos de descanso durante a execução de atividades de vida diária"

Desta feita, em virtude dos males que padece, as limitações físicas decorrentes da idade, baixo grau de instrução e ausência de qualificação profissional, conclui-se que a autora não tem reais condições de exercer atividade laborativa para garantir o seu próprio sustento, dado que a sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

""PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. *A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
2. *O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
3. *As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*
4. *A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (g.n.)*
5. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
2. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
3. *Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
4. *Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (g.n.)*
5. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. (g.n.)

III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93

assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que lhe deram ensejo.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Julia Amaral dos Reis, nascida aos 21/11/1959, solteira, desempregada e o filho Ailton Amaral de Oliveira, 19 anos, Auxiliar de feirinha.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel alugado, composto por quatro cômodos, guarnecidos com poucos móveis em condições precárias e não possui telefone e nem automóvel. A renda familiar era constituída do benefício assistencial proveniente da tutela antecipada e do salário de Ailton, que trabalhava como auxiliar de feirinha no Supermercado Amália, com renda declarada de R\$924,00. Foi verbalizado que a referida empresa estava passando por um processo de venda e que ele não tinha perspectiva de estabilidade. As despesas com aluguel (R\$350,00), alimentação, energia elétrica, água, gás, IPTU e medicamentos totalizavam aproximadamente R\$795,00. Consta que a autora tem outros filhos com as respectivas famílias para sustentar e que também passavam por dificuldades e não tinham condições de prestar-lhe auxílio financeiro (fls. 92/97).

Necessário esclarecer que a inicial foi instruída com a cópia de certidão de nascimento da filha Tairine dos Reis de Oliveira (fl. 12), que segundo o estudo social constituiu família e reside em outro local, na mesma cidade.

As informações colhidas na base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta que a filha Tairine dos Reis de Oliveira não possui vínculos cadastrados e que o filho Ailton Amaral de Oliveira, que reside com a autora, sequer está inscrito na Previdência Social, conforme comprovam os extratos que determino sejam juntados aos autos.

Desta feita, considerando apenas o salário proveniente do trabalho informal do filho Ailton, ainda que a renda familiar *per capita* ultrapasse o limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, como bem exposto pelo douto *custos legis* no parecer exarado às fls. 98/104, o estudo social comprova a situação de pobreza em que vive a autora, em uma casa alugada pelo valor de R\$350,00, não possui telefone, veículos ou qualquer outro tipo de luxo e que sobrevive com a renda proveniente do trabalho de seu filho e apesar desse amparo, é precário e penoso, de modo que preenchidos os requisitos necessários, deve ser reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 24/02/2010, data da citação da Autarquia, assim considerada a data em que os autos foram retirados em carga pelo Procurador Autárquico Igor Lins (certidão de fl. 38), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições

da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Julia Amaral dos Reis;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 24/02/2010 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028179-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028179-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA CORREA
ADVOGADO	: SP133245 RONALDO FREIRE MARIM
No. ORIG.	: 30037511220138260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 03/12/2013, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo apresentado em 01/11/2013, bem como a pagar os valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora desde 1% ao mês, contados da citação. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias. Dispensado o reexame necessário, porquanto o montante da condenação não excede a quantia equivalente a 60 salários mínimos.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a suspensão da tutela concedida. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão do benefício, porquanto seu cônjuge é titular de benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo. Assevera, ainda, que o neto que reside sob o mesmo teto não compõem o núcleo familiar da autora, e sendo assim, a renda per capita supera o limite legal. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou parcial provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de

prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito

de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

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

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

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

Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

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

da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fl. 14).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Maria Aparecida Correa, nascida aos 03/07/1948 e seu esposo Pedro Francisco Correa, nascido aos 06/11/1943, titular de benefício de aposentadoria por invalidez.

Reside sob o mesmo teto o neto Anthony Raphael Correa, nascido aos 27/04/1998, solteiro, estudante, que foi criado pelos avós desde o nascimento.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, construído há mais de vinte anos, em estado precário de conservação devido à ação corrosiva das intempéries e infestação por cupins. É composto por seis cômodos, guarnecidos com mobiliário essencial e estado ruim de conservação. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para custear as despesas essenciais da família. Foi verbalizado que casal é portador de diversas doenças e que utilizam medicamentos de forma contínua. Concluiu a Assistente Social que a família é de baixa renda e tem inúmeros direitos violados, agravados pela ausência de renda própria por parte da autora e pelos quadros de doenças apresentados pelo casal (fls. 57/60).

Embora a autora não tenha a guarda formal do neto, restou esclarecido no estudo social que ele foi criado pelos avós desde o nascimento em virtude de problemas de saúde da genitora, que após se recuperar, mudou-se e constituiu família e atualmente trabalha como empregada doméstica e contribui esporadicamente para a compra de roupas e calçados ao filho, o qual é sustentado pelo salário do avô. Foi declarado que o genitor do adolescente não reconheceu a paternidade e que seu paradeiro é desconhecido.

Como bem exposto pelo douto *custos legis* no parecer exarado às fls. 100/106, ainda que o neto não integre o núcleo familiar da autora para cálculo da renda *per capita*, na prática, demanda gastos econômicos para sua manutenção, comprometendo ainda mais o parco orçamento doméstico, já corroído pelas despesas dos medicamentos utilizados pelo casal idoso, que tem a saúde extremamente fragilizada.

Destarte, nos termos das normas citadas e das jurisprudências colacionadas, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, proveniente do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez do cônjuge, resta demonstrada a ausência de recursos para prover as necessidades básicas da autora e sendo assim, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde o requerimento administrativo apresentado em 01/11/2013 (fl. 23).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que concerne aos honorários advocatícios, não havendo impugnação acerca desse tópico, devem ser mantidos como fixados pela r. sentença.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta, no que concerne aos juros de mora, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028566-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BRUNO FRATARCANGELI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDÁ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00114-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 25.2.1974 a 30.6.1978 e sua conversão em tempo comum cumulado com pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se ao final 36 anos, 09 meses e 11 dias de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nas custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita.

O autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor desfruta do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 144.582.523-3 com início de vigência em 15.05.2009, integral a 35 (trinta e cinco) anos e 06 (seis) dias, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição do INSS de fl. 68.

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: *"Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas*

finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido."

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL . JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 25.2.1974 a 30.6.1978, laborado para o empregador Mecânica e Terraplanagem Santo Amaro Ltda, desempenhando a função de auxiliar de mecânica, exposto à graxa, gasolina, óleo diesel e lubrificantes, ou seja, a hidrocarbonetos, agente nocivo por enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme o formulário DSS-8030 de fl. 49. Segundo o laudo pericial judicial de fls. 167/178, o autor esteve exposto a hidrocarbonetos e a ruído de 88,10 dB, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99.

Aludido período de trabalho em atividade especial e convertido em tempo comum, somado aos demais períodos de contribuição já reconhecidos pelo INSS (fls. 65/68), perfaz o autor 36 anos, 09 meses e 11 dias de tempo de contribuição, devendo ser revisada, portanto, a sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do início de vigência deste benefício concedido administrativamente em 15.05.2009 (fl. 86), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças das parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das diferenças das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030690-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRENE PATRICIA BRANDAO
ADVOGADO : SP190342 SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 12.00.00055-9 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 89.

Em apelação a autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não possui condições de reabilitação.

Sem contra-razões (fl. 99).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 14.03.1977, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 14.06.2013 (fl. 56/58), atestou que a autora é portadora de tendinite nos membros superiores, síndrome do túnel do carpo bilateral, espondiloartrose (lesões osteoarticulares degenerativas nas vértebras da coluna vertebral), escoliose (desvio na coluna vertebral), apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que pode exercer atividades de natureza leve.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 15.04.2012 (fl. 16), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.04.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como ser pessoa jovem (37 anos), com possibilidade de exercer outras atividades, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade

com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (16.04.2012; fl. 16), tendo em vista o item 5, do laudo pericial.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e à remessa oficial.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030873-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030873-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JOSE FELTRIN
ADVOGADO	: SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00060-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 90 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Em apelação a parte autora pede o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde sua cessação administrativa, e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

Sem contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 16.04.1939, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.06.2012 (fl. 128/130), atestou que o autor é portador de artrose de coluna lombossacra com abaulamentos discais e discreta artrose de joelhos bilateralmente, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa que exija esforço físico. Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 28.08.2010 (fl. 56), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.05.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (75 anos) e condições pessoais (pouca instrução), conclui-se que ele não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (29.08.2010; fl. 56), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (26.06.2012; fl. 123), tendo em vista que não houve recuperação da parte autora, e conforme requerido em suas razões de apelo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e condenar a Autarquia a lhe conceder o benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação administrativa (29.08.2010), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. **Nego seguimento à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031337-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZILDA APARECIDA PROVIDAICO
ADVOGADO : SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00043-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, inc. III e art. 267, incs. I e VI, do CPC. Não houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a relação processual não se completou, suspenso o pagamento de despesas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso de apelação alega a autora que comprovou o prévio requerimento administrativo, sendo descabida a exigência da autarquia de apresentação de relatório médico.

Transcorrido 'in albis' o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença recorrida extinguiu o feito, tendo em vista ser a autora carecedora da ação, face à ausência de interesse processual.

O Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que, nos casos em que o requerimento administrativo não puder ser analisado por motivo atribuível ao próprio requerente, a ação deve ser julgada extinta. "In casu", verifica-se que o requerimento administrativo formulado pela parte autora foi indeferido pela autarquia, ante a ausência de seu comparecimento para concluir exame médico pericial (fl. 41).

Assim, como bem asseverado pelo d. Juízo "a quo", o indeferimento do pedido não decorreu da análise de mérito da questão posta à autarquia, mas, sim, pela desídia da autora ao não comparecer ao exame agendado, não prosperando, portanto, a sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031356-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IZILDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00057-7 1 Vt BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), bem como despesas processuais, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/60.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 28.01.1957, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 23.04.2013 (fl. 126/130), atesta que a autora refere sofrer de lombalgia, não tendo sido constatado, durante o exame físico, sinais de quadro dolorido agudo, ou de compressão radicular crônica, não estando incapacitada para o desempenho de sua atividade habitual (afazeres domésticos em casa), que refere realizar desde o ano de 2003. O perito referiu, ainda, que a autora apresentou episódio de internação em decorrência de pneumonia, que foi tratada, sem apresentar sequelas.

Entendo, assim, que devem ser consideradas as conclusões do perito judicial, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, não se justificando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031397-43.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : FABIO ELIEL LUPERINI
ADVOGADO : SP264628 SILVANA APARECIDA CHINAGLIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO024488 CAMILA GOMES PERES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00250-0 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação indevida. Juros e correção monetária nos termos do art. 1º F da Lei nº 9.494/97. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu (fl. 68), consoante tutela deferida à fl. 40.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 30.06.1969, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 07.01.2013 (fl. 95/103), relata que o autor é portador de deformidade de ombro direito pós queda de escada, depressão grave, diabetes com seqüela de neuropatia periférica e hepatite C crônica, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 18.06.2010 (fl. 11), tendo sido ajuizada a presente ação em 06.07.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua inaptidão total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir de sua cessação administrativa (18.06.2010 - fl. 11), tendo em vista a resposta ao quesito do laudo pericial (fl. 100), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001774-73.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.001774-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE GUSMAO GARCIA
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017747320144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando compelir a autoridade impetrada a reconhecer o direito à renúncia da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições que o impetrante continuou a verter após se aposentar, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos a título da aposentadoria.

A decisão da fl. 47 indeferiu a liminar.

Devidamente processado, sobreveio a sentença, que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança sob o fundamento de que a pretensão do impetrante não encontra amparo na legislação vigente. Sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, apela o impetrante argumentando que possui direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida para fins de obtenção de outra mais vantajosa, ainda que no mesmo regime previdenciário, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria a que pretende renunciar.

Subiram os autos para este Egrégio Tribunal Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação e concessão da segurança.

É o relatório.

DECIDO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende o impetrante que lhe seja garantido o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da primeira tenham repercussão no novo benefício previdenciário.

Inicialmente, segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

Ademais, fica afastada eventual alegação de decadência do direito do impetrante, pois o requerente não visa a revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Outrossim, os efeitos decorrentes do ato de renúncia devem operar *ex nunc*, ou seja, sem macular o ato de concessão do benefício que se deu de forma legítima, tampouco implicar, em uma primeira análise, na devolução dos valores já pagos ao segurado.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)"

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

No que se refere à necessidade ou não de devolução dos valores recebidos em virtude da aposentadoria a que se pretende renunciar, cumpre apontar duas situações distintas: a primeira quando a desaposentação visa a concessão

de novo benefício em regime previdenciário distinto do geral; e a segunda quando a renúncia tem por finalidade a concessão de outro benefício no próprio Regime Geral da Previdência Social.

Quanto à primeira situação, a jurisprudência majoritária já se posicionou no sentido de que a renúncia à aposentadoria visando o aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime previdenciário, não obriga o segurado a restituir os proventos até então recebidos, uma vez que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria e, portanto, o INSS não terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres. De acordo com esse entendimento, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial de relatoria do E. Desembargador Federal Jedral Galvão, em voto proferido no processo nº 1999.61.00.52655-9, publicado no DJU em 17-01-2007:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 9.796/99.
1. A desaposentação ou renúncia à aposentadoria não encontra vedação constitucional ou legal. A aposentadoria é direito disponível, de nítida natureza patrimonial, sendo, portanto, passível de renúncia.
2. A renúncia, na hipótese, não funciona como desconstituição da aposentadoria desde o momento em que ela teve início; ela produz efeitos "ex nunc", ou seja, tem incidência tão-somente a partir da sua postulação, não atingindo as conseqüências jurídicas produzidas pela aposentadoria.
3. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve.
4. Ao disciplinar a compensação financeira, a Lei nº 9.796/99 está a presumir que o procedimento adotado não importará, para o regime previdenciário de origem, ônus superior àquele que as contribuições vertidas ao sistema poderiam realmente suportar, de forma que o segurado que renuncia aposentadoria, para obtenção de outra em melhores condições, nada tem a devolver para garantir o equilíbrio atuarial.
5. Reexame necessário e apelação do INSS improvidos."

No mesmo sentido já decidiu a C. Sétima Turma, em voto de relatoria do E. Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DESAPOSENTAÇÃO. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 9.796/99.
1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/01.
2. O aposentado tem direito de buscar melhores condições econômica e social. Assim, quando presente uma situação que lhe seja mais favorável não há impedimento na lei ou na Constituição Federal, de renunciar à aposentadoria anteriormente concedida.
3. O direito à aposentadoria é um direito patrimonial disponível ao trabalhador, cabendo-lhe analisar sobre as vantagens ou desvantagens existentes.
4. O ato de renúncia, sendo um desconstitutivo, seus efeitos operam-se ex nunc, isto é, não voltam ao passado, inclusive no que se refere ao pagamento de valores já vertidos para o regime próprio. Em, outras palavras, sua incidência é tão-somente a partir da sua postulação, não atingindo as conseqüências jurídicas consolidadas, conseqüentemente o ato de renúncia não vicia o ato de concessão do benefício, que foi legítimo, muito menos, afronta o princípio do ato perfeito.
5. A compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e os regime dos servidores públicos foi normatizada pela Lei nº 9.796/99, no artigo 4º, inciso III, parágrafos 2º, 3º e 4º, dando mostra de que não haverá desequilíbrio atuarial, mesmo se não houver devolução dos proventos por parte daquele que renunciou a aposentadoria.
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida."
(TRF - 3ª Região - Sétima Turma - AC 2000.61.83.004679-4, DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 369).

Por sua vez, com relação à renúncia para ulterior jubilação no próprio Regime Geral da Previdência Social, cumpre tecer algumas considerações.

Prevê o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social -RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata referida Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Por outro lado, ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade

sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade exceto ao salário família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme o disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, implicando em nítida diferenciação de tratamento, se comparado com os trabalhadores que ainda não se aposentaram e que fazem jus à totalidade de prestações previstas nos incisos I, II e III do *caput* do referido art. 18 da Lei de Benefícios.

Ressalta-se que a Lei nº 8.213/91, garantia ao segurado aposentado que voltava a trabalhar o direito à percepção do pecúlio, o qual correspondia à soma das contribuições pagas ou descontadas do trabalhador aposentado, durante o novo período de trabalho, acrescida dos consectários legais (art. 81, inc. II).

Todavia, com a supressão do pecúlio do ordenamento jurídico pelas Leis ns. 8.870/94 e 9.032/95, as únicas contraprestações previstas em nosso sistema previdenciário, pelas contribuições pagas pelo trabalhador aposentado, ficaram restritas ao salário família e à reabilitação profissional.

Sendo assim, uma vez retirado do trabalhador aposentado o direito ao pecúlio, bem como afastada a garantia aos mesmos direitos conferidos aos trabalhadores ainda não aposentados, entendo que não há que se falar em devolução dos proventos recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria renunciada, os pagamentos efetuados pelo Instituto Previdenciário, de caráter nitidamente alimentar, eram indiscutivelmente devidos, já que advindos de um benefício implantado de forma legítima.

Dessa forma, a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO RELATOR EX VI DO ARTIGO 557, CAPUT, CPC. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. *A teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, poderá o relator, monocraticamente, negar seguimento ao recurso na hipótese em que este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

2. *No caso concreto, o provimento atacado foi proferido em sintonia com o entendimento de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção, segundo o qual, a renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005).*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 926120/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 08-09-2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ART. 557 DO CPC. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

1. *É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça.*

2. *Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.*

3. *Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.*

4. *A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Precedentes.*

5. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp 1107638/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 25-05-2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE

1. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não*

envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no REsp 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodriguez -Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ 10-08-2011)

Por todo o exposto, reconheço o direito do impetrante à renúncia da atual aposentadoria e concessão de novo benefício, cujo termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10-10-2013 - fls. 30/31). Isto posto, nos termos do disposto no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do impetrante e concedo a segurança** para reconhecer seu direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo jubramento a ser calculado pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo, sem a necessidade da restituição de valores já recebidos.

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter a aposentadoria atual percebida pela parte impetrante.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

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

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à Vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12236/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000868-60.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : DELBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP194765 ROBERTO LABAKI PUPO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00008686020124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ CERTEZA DA CDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO BENEFÍCIO. ADICIONAL DE HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. SALÁRIO MATERNIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRÊMIOS/GRATIFICAÇÕES/BONIFICAÇÕES. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA.

IMPENHORABILIDADE. ART. 649, V, CPC.

1. A exclusão dos valores reconhecidos como pagos não invalida a CDA, implica apenas na sua emenda ou substituição a teor do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80. A certidão permanece hígida em relação às demais contribuições. A substituição da Certidão da Dívida Ativa, requerida após o oferecimento dos embargos à execução, implica em extinção destes, sem julgamento de mérito, por perda do objeto, afinal, o título que instruiu a execução impugnada já não existe mais, sendo que a CDA substituta, como novo título exige abertura de prazo para embargos, como se nova execução fosse.

2. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial a fim de apurar excesso na execução. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o art. 330, I, do CPC. Ademais, o art. 131 do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.

3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu que não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

6. No julgamento do RESP nº 1.230.957/RS sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença, e que incide a contribuição sobre o salário-paternidade e salário-maternidade, pois em ambos os casos, o pagamento recebido pelo trabalhador tem natureza salarial.

7. Quanto às férias usufruídas, mesmo após o julgamento dos embargos de declaração no RESP nº 1.322.945/DF, tanto a Primeira quanto a Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça têm afirmado o caráter remuneratório dos valores pagos a título de férias gozadas, nos termos do art. 148 da Consolidação das Leis Trabalhistas, devendo incidir a contribuição, da mesma forma que incide sobre o salário-maternidade, pois o fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da empregada não modifica a natureza salarial dessa verba.

8. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno e de periculosidade, em razão do seu caráter salarial. Inclusive, com relação aos adicionais de horas-extras, noturno e periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente o RESP nº 1.358.281, no regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), decidindo pela exigibilidade da contribuição sobre essas verbas.

9. O pagamento de um adicional (prêmio) ao empregado pelo empregador pelo atingimento de metas impostas possui natureza salarial, ou seja, contraprestação por serviço prestado, devendo, assim, incidir contribuição previdenciária e de terceiros. O art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

10. A correção dos créditos tributários, aí incluídos os juros de mora, pela taxa SELIC, tem como base o art. 13 da Lei nº 9.065/95. Desde a entrada em vigor desta lei, os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte, pois do contrário estaria sendo ferido o Princípio da Isonomia.

11. A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia.

12. A impenhorabilidade abrange apenas os bens necessários ao exercício da profissão por parte das pessoas físicas, mas tem-se admitido, em casos muito específicos, sua aplicação para as microempresas, empresas de pequeno porte e firma individual.

13. No caso concreto, não é possível atestar a imperiosidade dos bens constrictos ao desenvolvimento de suas atividades, uma vez que a apelante não juntou nenhum documento que afirmasse o alegado, a exemplo dos livros comerciais que informassem o abalo no faturamento diante da constrição efetuada. Ressalte-se, inclusive, que sequer consta dos autos informações sobre a atual situação financeira da empresa. Nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, ao apelante, na qualidade de autor, compete o ônus de demonstrar suas alegações, o que

não foi feito no presente caso.

14. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações da União e da embargante às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento à apelação da União, nos termos do voto do Relator, e, por maioria, negar provimento à apelação da embargante, nos termos do voto do Desembargador Federal Nino Toldo, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Relator que lhe dava parcial provimento, para reconhecer a inexistência da contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32540/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004775-47.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.004775-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: ROGERIO COELHO DO NASCIMENTO reu preso
	: CRISTIANO DE OLIVEIRA ZAMONER reu preso
	: MAURILIO DIAS DA SILVA FILHO reu preso
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: FABIO ROGERIO PEREIRA reu preso
ADVOGADO	: SP125379 ELIZABETH DE FATIMA CAETANO GEREMIAS (Int.Pessoal)
APELANTE	: CARLOS ALEXANDRE PINTO reu preso
ADVOGADO	: SP017549 ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)
APELANTE	: PAULO HENRIQUE SILVA DE ALBUQUERQUE reu preso
ADVOGADO	: SP239989 ROGERIO BARROS GUIMARÃES
	: SP174933 RENATO GOMES MOREIRA
APELANTE	: FERNANDO HOLANDA MOREIRA reu preso
ADVOGADO	: SP113346 EDISIO SANTA BARBARA DE SOUZA e outro
APELANTE	: Justica Publica
APELADO(A)	: MARCOS PAULO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP091846 STEFAN VEGEL FILHO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: OS MESMOS
CO-REU	: FABIO ROBERTO DE FREITAS

QUESTÃO DE ORDEM

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

O Ministério Público Federal denunciou CRISTIANO DE OLIVEIRA ZAMONER, ROGÉRIO COELHO DO NASCIMENTO, FERNANDO HOLANDA MOREIRA, MAURÍLIO DIAS DA SILVA FILHO, PAULO HENRIQUE SILVA DE ALBUQUERQUE, FÁBIO ROGÉRIO PEREIRA, CARLOS ALEXANDRE PINTO, FÁBIO ROBERTO DE FREITAS, MARCOS PAULO RIBEIRO DA SILVA como incurso nas penas dos artigos 288, parágrafo único e artigo 157, §2º, incisos I e II, c.c. o artigo 69, todos do Código Penal.

A sentença de primeiro grau, no que interessa à presente Questão de Ordem, julgou parcialmente procedente a

pretensão punitiva estatal, para condenar o acusado MARCOS PAULO RIBEIRO DA SILVA à pena de 8 (oito) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de reclusão, por incurso nas sanções do art. 157, §2º, I e II, do Código Penal, c.c. o art. 29 do mesmo Diploma, e absolvê-lo da prática do crime do art. 288, parágrafo único do Código Penal (fls. 1293/1358).

O Ministério Público Federal apelou, requerendo a condenação de todos os acusados, inclusive do réu MARCOS PAULO RIBEIRO DA SILVA, pela prática do crime do art. 288, parágrafo único do Código Penal (fls. 1412/1418).

No julgamento realizado em 25/10/2011, a E. Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos dos réus e deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar Cristiano de Oliveira Zamoner, Rogério Coelho do Nascimento, Maurílio Dias da Silva, Fernando Holanda Moreira, Paulo Henrique da Silva Albuquerque, Fábio Rogério Pereira e Carlos Alexandre Pinto à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado por infração ao artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, mediante o concurso material com o crime descrito no artigo 157, § 2º, inciso I e II, do Código Penal, conforme se extrai da tira de julgamento de fls. 1841/1842.

Transitado em julgado o Acórdão em relação ao réu MARCOS PAULO RIBEIRO DA SILVA (fl. 1577), os autos tornaram à origem.

Em razão da consulta formulada pela Secretaria da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo (fl. 1973), o magistrado *a quo* determinou a remessa dos autos a esta Corte para as providências cabíveis (fl. 1977), acolhendo a manifestação ministerial de fl. 1975, no seguinte sentido:

"Ainda que não haja menção expressa ao nome do condenado Marcos Paulo Ribeiro da Silva no corpo do voto de fls. 1.845/1.854 ou do acórdão de fls. 1.855/1.856, restou devidamente apreciada toda a matéria devolvida ao E. Tribunal regional Federal da 3ª Região pelo recurso deste Órgão Ministerial, a saber, a imputação do crime tipificado no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal a todos os acusados (fls. 1.412/1.418), frente à absolvição operada na sentença originária nesse ponto (fls. 1.334/1.335). Assim, vislumbra-se mero erro material consistente na ausência de menção expressa ao nome do condenado no corpo da decisão proferida, sanável de ofício e a qualquer tempo.

Contudo, por se tratar de acórdão do Tribunal ad quem, compete à C. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região conformar a redação do texto da decisão em comento aos parâmetros por ela estabelecidos no sentido de dar provimento integral ao recurso interposto por este Parquet Federal."

Conforme se verifica do voto, especialmente às fls. 1.851v/1.853, a apelação do Ministério Público foi integralmente provida e, embora da parte dispositiva não tenha constado o nome do réu MARCOS PAULO RIBEIRO DA SILVA, é de se ver que sua participação e culpabilidade foram objeto de análise pelo Órgão Colegiado.

Com efeito, os termos "acusados" e "apelantes" foram utilizados indistintamente como sinônimos no aresto, ainda que, em rigor, o acusado MARCOS PAULO não tenha apelado da sentença, o que redundou na equivocada redação do dispositivo.

Padece, portanto, o Acórdão do erro material apontado, razão pela qual suscito, com supedâneo no artigo 33, inciso III, do Regimento Interno desta Corte, QUESTÃO DE ORDEM à apreciação desta C. Turma, a fim de que conste a seguinte redação:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos dos réus e dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar Cristiano de Oliveira Zamoner, Rogério Coelho do Nascimento, Maurílio Dias da Silva, Fernando Holanda Moreira, Paulo Henrique da Silva Albuquerque, Fábio Rogério Pereira, Carlos Alexandre Pinto e Marcos Paulo Ribeiro da Silva à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado por infração ao artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, mediante o concurso material com o crime descrito no artigo 157, § 2º, inciso I e II, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Dispensada a lavratura de acórdão.

JOSÉ LUNARDELLI
Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32532/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205173-28.1997.4.03.6104/SP

2000.03.99.055304-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JOANE FIRMO VIEIRA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP268801 KARINA FRANCISCA DE ANDRADE SHONO e outro
No. ORIG. : 97.02.05173-8 4 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP que declarou que foi efetuado o crédito devido ao autor pela exequente, julgando extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I e 795 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, requer o apelante seja apreciado o agravo retido de fls.358/364, pugnando que a CEF apresente os extratos analíticos necessários à liquidação dos cálculos, por entender que as planilhas juntadas aos autos não refletem os dados necessários para a apuração do crédito. Alega, também, que não houve o reflexo da correção monetária referente ao expurgo de janeiro de 1989 nos saldos posteriores a abril de 1990 e que devem ser aplicados sobre o montante devido os juros moratórios e os remuneratórios.

Em razões de apelação, o autor reitera as alegações aduzidas no agravo retido.

Requer sejam realizados novos cálculos pela sistemática correta, com a incidência dos reflexos da correção monetária de janeiro de 1989 sobre os saldos subsequentes, bem como a aplicação conjunta dos juros de mora e remuneratórios e que sejam apresentados pela CEF os extratos das contas vinculadas.

Contrarrazões a fls. 403/408.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria objeto do agravo retido se confunde com a do recurso de apelação e com este será analisada.

A Caixa Econômica Federal acostou aos autos (fls.231/260) a memória de cálculo das contas vinculadas do autor, com as taxas de juros aplicadas por todo o período, o coeficiente de atualização, os créditos efetuados e o saldo atualizado, documentação apta para verificação do cumprimento da obrigação, tanto é que o apelante concordou com os cálculos no valor incontroverso de R\$ 797,69, discordando apenas do resíduo de R\$ 50,93, relativamente ao expurgo de janeiro de 1989 (indexador) - fls.266/268. Os cálculos foram remetidos a Contadoria que ainda apurou ter a apelada depositado valor a maior do devido ao autor (fls.322).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULOS E CRÉDITOS EFETUADOS PELA CEF. PARECER FAVORÁVEL DA CONTADORIA JUDICIAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Dispõe a Caixa Econômica Federal, como órgão gestor do sistema do FGTS, das informações necessárias à realização dos cálculos atinentes à aplicação dos expurgos inflacionários previstos no título judicial sobre os

depósitos em conta vinculada titularizada pela parte autora.

II - Cingindo-se a controvérsia posta nos presentes autos basicamente à discussão acerca do cabimento ou não da incidência dos juros de mora sobre os juros legais do FGTS e havendo a CEF apresentado planilhas pormenorizadas dando conta da evolução dos depósitos em conta vinculada, com indicação dos índices aplicados, as taxas de juros adotadas e os saldos utilizados como base para tais cálculos, não se desvela a imprescindibilidade da apresentação dos extratos para averiguação da correção dos cálculos apresentados pela executada.

III. Creditamento a maior efetuado pela executada, conforme constatação da Contadoria, órgão auxiliar do Juízo dotado de fé pública e cujos laudos gozam de presunção de veracidade e legitimidade, infirmados pelo parecer do "expert" judicial, ademais, todos os vícios increpados pela parte autora aos cálculos produzidos pela ré.

Precedentes.

IV - Recurso da parte autora desprovido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0003092-22.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 12/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 68)

Desse modo, não merece acolhimento o pedido do apelante quanto a juntada pela CEF de todos os extratos analíticos das contas vinculadas.

Também não procede o alegado erro de cálculo em decorrência da não aplicação do reflexo do índice expurgado em janeiro de 1989 no saldo de abril de 1990.

Do exame das planilhas de fls. 323/327 verifica-se que aplicado o expurgo inflacionário de janeiro de 1989 no saldo da conta no mês de março de 1989, foram calculados os seus reflexos nos meses posteriores até maio de 1990, inclusive.

Na sequência, foi aplicado o expurgo relativo ao mês de abril de 1990 no saldo histórico de maio de 1990, ao qual foi somado o total das diferenças até ali alcançadas decorrentes da correção de janeiro de 1989, nas quais, repita-se, incluem-se as devidas a esse título no mês de maio de 1990.

Por outro lado, não há que se falar em capitalização pela aplicação concomitante dos juros de mora e daqueles previstos na legislação própria do FGTS, tendo em vista a sua natureza diversa. Nesse passo, incontestado que o primeiro é decorrente do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionado à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensá-lo dos prejuízos experimentados decorrentes da mora; os segundos, por sua vez, estão previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90 e tem por escopo remunerar o capital emprestado.

Confira-se, ademais, a jurisprudência desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO. - O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil permite ao relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso, sempre que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Foi o que ocorreu no caso dos autos, não havendo previsão legal de intimação para contraminuta nessas hipóteses. - Os juros de moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. - A incidência desses juros de mora é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora. Não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, já que estes remuneram o capital emprestado. Precedentes da Segunda Turma do C. STJ. - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. - Agravo legal a que se nega provimento." (Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.028626-2/SP- 0028626-24.2011.4.03.0000/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. em 05.02.2013, D.E. 15.02.2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS JUROS DE MORA EMBUTIDOS NA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO.

NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AUSÊNCIA DO EXAME DAS QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a taxa SELIC, que engloba a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Não significa dizer, contudo, que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na taxa SELIC, por possuírem naturezas jurídicas distintas. 2. Afigurando-se incontroverso que os juros remuneratórios, previstos no artigo 13, § 3º, da Lei 8.036/90, devem incidir sobre o saldo da conta fundiária do FGTS é caso de acolher a pretensão em favor dos autores. 3. No que tange à alegação de que houve pagamento, procede a intimação da empresa pública (CEF), a fim de que comprove o cumprimento da obrigação. 4. Quanto à alegada ausência de aplicação dos juros de mora em relação a um dos autores da ação, não houve manifestação do juízo a quo, destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.006956-8/SP- 0006956-61.2010.4.03.0000, 5ª Turma, m.v., Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 14.03.2011, D.E. 28.03.2011).

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA 154/STJ. HONORÁRIOS. ISENÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS. REPRESENTAÇÃO DO FGTS EM JUÍZO. ISENÇÃO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282/STF).

2. Segundo a orientação pacífica da jurisprudência desta Corte, o valor das diferenças de FGTS está sujeito a juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, independentemente da movimentação da conta vinculada.

3. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966" (Súmula 154/STJ).

4. O art. 24-A da Lei nº 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, de 24/08/2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciais, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente.

5. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp nº 672.020-PE - 2004/0081503-1, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 14.12.2004, DJ: 01.02.2005)

Depreende-se do julgado acima transcrito que os juros de mora incidem sobre o montante total da condenação, o qual deve ser entendido como a somatória das diferenças dos índices de correção monetária expurgados e as diferenças dos juros remuneratórios sobre aquelas incidentes.

Assim, não tendo a obrigação sido cumprida integralmente, devem os autos retornar ao Juízo de origem para que sejam realizados novos cálculos pela Contadoria Judicial, com a incidência de juros de mora sobre o total das diferenças.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença, determinando que os autos sejam remetidos à Contadoria do Juízo para elaboração de novos cálculos observando as determinações desta decisão. Prejudicado o agravo retido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021270-26.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ELI LILLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 1301/1303: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO - SEBRAE/SP contra a decisão de fls. 1295/1296, que negou seguimento aos apelos.

Alega, em síntese, que a referida decisão está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, a decisão de fls. 1295/1296, ao deixar de se pronunciar sobre a ilegitimidade do SEBRAE/SP para figurar no polo passivo da ação, não incorreu em omissão, pois a preliminar foi rejeitada pela sentença e não foi objeto do recurso interposto às fls. 945/950.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Retornem os autos conclusos, para julgamento do agravo de fls. 1304/1307.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010980-37.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.010980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FLORIANO ALVES DO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor contra a r. sentença proferida pelo D. Juízo da 2ª Vara Federal de Santos/SP que, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial, julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil.

Alega a existência de erro nos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e pela Caixa Econômica Federal, que corroboraram a conta apresentada pela executada, tendo em vista que não foram considerados os reflexos da aplicação do expurgo inflacionário do mês de janeiro de 1989 nos saldos dos meses subsequentes.

Nessa esteira, afirma que o saldo que serviu de base de cálculo para a incidência do expurgo de abril de 1990 foi aquele existente no mês de maio daquele ano, sem os devidos reflexos da diferença da correção monetária de janeiro de 1989.

Salienta que é dever da apelada apresentar todos os extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS para elaboração dos cálculos.

Sustenta, também, que os juros moratórios determinados no título exequendo não se confundem com os juros remuneratórios próprios do FGTS e que, portanto, devem ser aplicados conjuntamente.

Requer sejam realizados novos cálculos pela sistemática correta, com a incidência dos reflexos da correção monetária de janeiro de 1989 sobre os saldos subsequentes, bem como a aplicação conjunta dos juros de mora e remuneratórios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal acostou aos autos a memória de cálculo das contas vinculadas do autor, com as taxas de juros aplicadas por todo o período, o coeficiente de atualização, os créditos efetuados e o saldo atualizado, documentação apta para verificação do cumprimento da obrigação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULOS E CRÉDITOS EFETUADOS PELA CEF. PARECER FAVORÁVEL DA CONTADORIA JUDICIAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Dispõe a Caixa Econômica Federal, como órgão gestor do sistema do FGTS, das informações necessárias à realização dos cálculos atinentes à aplicação dos expurgos inflacionários previstos no título judicial sobre os depósitos em conta vinculada titularizada pela parte autora.

II - Cingindo-se a controvérsia posta nos presentes autos basicamente à discussão acerca do cabimento ou não da incidência dos juros de mora sobre os juros legais do FGTS e havendo a CEF apresentado planilhas pormenorizadas dando conta da evolução dos depósitos em conta vinculada, com indicação dos índices aplicados, as taxas de juros adotadas e os saldos utilizados como base para tais cálculos, não se desvela a imprescindibilidade da apresentação dos extratos para averiguação da correção dos cálculos apresentados pela executada.

III. Creditamento a maior efetuado pela executada, conforme constatação da Contadoria, órgão auxiliar do Juízo dotado de fé pública e cujos laudos gozam de presunção de veracidade e legitimidade, infirmados pelo parecer do "expert" judicial, ademais, todos os vícios increpados pela parte autora aos cálculos produzidos pela ré.
Precedentes.

IV - Recurso da parte autora desprovido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0003092-22.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 12/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 68)

Também não procede o alegado erro de cálculo em decorrência da não aplicação do reflexo do índice expurgado em janeiro de 1989 no saldo de abril de 1990.

Do exame das planilhas de fls. 174/179 verifica-se que aplicado o expurgo inflacionário de janeiro de 1989 no saldo da conta no mês de março de 1989, foram calculados os seus reflexos nos meses posteriores até maio de 1990, inclusive.

Na sequência, foi aplicado o expurgo relativo ao mês de abril de 1990 no saldo histórico de maio de 1990, ao qual foi somado o total das diferenças até ali alcançadas decorrentes da correção de janeiro de 1989, nas quais, repita-se, incluem-se as devidas a esse título no mês de maio de 1990.

Por outro lado, não há que se falar em capitalização pela aplicação concomitante dos juros de mora e daqueles previstos na legislação própria do FGTS, tendo em vista a sua natureza diversa. Nesse passo, inconteste que o primeiro é decorrente do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionado à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensá-lo dos prejuízos experimentados decorrentes da mora; os segundos, por sua vez, estão previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90 e tem por escopo remunerar o capital emprestado.

Confira-se, ademais, a jurisprudência desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO. - O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil permite ao relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso, sempre que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Foi o que ocorreu no caso dos autos, não havendo previsão legal de intimação para contraminuta nessas hipóteses. - Os juros de moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. - A incidência desses juros de mora é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora. Não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, já que estes remuneram o capital emprestado. Precedentes da Segunda Turma do C. STJ. - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. - Agravo legal a que se nega provimento." (Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.028626-2/SP- 0028626-24.2011.4.03.0000/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. em 05.02.2013, D.E. 15.02.2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS JUROS DE MORA EMBUTIDOS NA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AUSÊNCIA DO EXAME DAS QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a taxa SELIC, que engloba a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Não significa dizer, contudo, que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na taxa SELIC, por possuírem naturezas jurídicas distintas. 2. Afigurando-se incontroverso que os juros remuneratórios, previstos no artigo 13, § 3º, da Lei 8.036/90, devem incidir sobre o saldo da conta fundiária do FGTS é caso de acolher a pretensão em favor dos autores. 3. No que tange à alegação de que houve pagamento, procede a intimação da empresa pública (CEF), a fim de que comprove o cumprimento da obrigação. 4. Quanto à alegada ausência de aplicação dos juros de mora em relação a um dos autores da ação, não houve manifestação do juízo a quo, destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância. 5. Agravo de instrumento

parcialmente provido."

(Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.006956-8/SP- 0006956-61.2010.4.03.0000, 5ª Turma, m.v., Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 14.03.2011, D.E. 28.03.2011).

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA 154/STJ. HONORÁRIOS. ISENÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS. REPRESENTAÇÃO DO FGTS EM JUÍZO. ISENÇÃO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282/STF).

2. Segundo a orientação pacífica da jurisprudência desta Corte, o valor das diferenças de FGTS está sujeito a juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, independentemente da movimentação da conta vinculada.

3. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966" (Súmula 154/STJ).

4. O art. 24-A da Lei nº 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, de 24/08/2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciais, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente.

5. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp nº 672.020-PE - 2004/0081503-1, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 14.12.2004, DJ: 01.02.2005)

Depreende-se do julgado acima transcrito que os juros de mora incidem sobre o montante total da condenação, o qual deve ser entendido como a somatória das diferenças dos índices de correção monetária expurgados e as diferenças dos juros remuneratórios sobre aquelas incidentes.

Assim, não tendo a obrigação sido cumprida integralmente, devem os autos retornar ao Juízo de origem para que sejam realizados novos cálculos pela Contadoria Judicial, com a incidência de juros de mora sobre o total das diferenças.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento a apelação para anular a sentença, determinando que os autos sejam remetidos à Contadoria do Juízo para elaboração de novos cálculos observando as determinações desta decisão.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005722-87.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ELIZABETH ROMAO e outros
: TOSHIYUKI UJIKAWA
: SIRLEI DEIZE PITASSI
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO(A) : JUSSARA KIMIE STELLA e outro
: KUNIO SADO
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00057228720044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 1618/1685

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recursos de apelação e adesivo interpostos, respectivamente, pela União e pela embargada Sirlei Deize Pitassi, contra a sentença de fls. 245/246 que, com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, julgou improcedentes os embargos, determinando que a execução prossiga pelo valor de R\$ 46.171,96 (quarenta e seis mil cento e setenta e um reais e noventa e seis centavos), atualizados até abril de 2002, que deverão ser atualizados até a data do efetivo pagamento, devendo, ainda, a co-autora Sirlei apresentar os valores que entende devidos nos autos principais.

Afirma a União o excesso de execução nos cálculos homologados na sentença em relação aos embargados Jussara Kimie Stella e Toshuiyuki Ujikawa, considerando que não lhes são devidos quaisquer valores a partir de outubro de 1994, momento em que teriam sofrido alteração de classe/padrão.

Na mesma esteira, alega que o embargado Kunio Sado teria direito às diferenças apenas nos meses de janeiro e fevereiro de 1993.

A embargada Sirlei Deize Pitassi, por sua vez, requer a reforma da sentença para que sejam acolhidos os cálculos realizados pela Contadoria do Juízo em relação à si, posto que com a sua expressa concordância com os valores ali apresentados se torna desnecessária a elaboração de nova conta nos autos da execução.

Contrarrazões pelas partes.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência dos Tribunais Pátrios já se encontra pacificada no sentido de que os valores percebidos a título de evolução funcional, concedidos por força de motivo diverso da previsão contida nas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, não podem ser deduzidos do reajuste de 28,86%. Os critérios adotados na Portaria MARE nº 2179/98 impõem a compensação de reajustes obtidos pelo servidor em virtude de sua evolução na carreira durante todo o período de janeiro de 1993 a junho de 1998, o que extrapola, de maneira significativa, o título executivo. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM DIPLOMAS LEGAIS POSTERIORES. DESCABIMENTO. LEI 8.627/93. COMPENSAÇÃO. PORTARIA MARE 2.179/98. DESCONSIDERAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. SÚMULA 672/STF. REEXAME DE ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

- 1. Hipótese em que a Corte local adotou a tese de que são devidas as compensações decorrentes de reajustes diferenciados concedidos pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, desconSIDERADOS OS CRITÉRIOS DA PORTARIA MARE 2.179/98, na forma estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal.*
- 2. A jurisprudência do STJ, seguindo a orientação do STF, é firme no reconhecimento do direito dos servidores públicos civis ao reajuste em seus vencimentos no índice de 28,86%, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, devendo, todavia, do referido reajuste ser deduzido o percentual de aumento já concedido a esse título*
- 3. Conforme teor do enunciado sumular 672 do STF, apenas os reajustes concedidos pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 são passíveis de dedução.*
- 4. Ademais, alterar o entendimento consignado pela instância ordinária no acórdão vergastado, de que somente foram compensados os reajustes concedidos com as Leis 8.627/1993 e 8.622/1993, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
- 5. Agravo Regimental não provido.*
(AgRg nos EDcl no REsp 1306340/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/09/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. PERCENTUAL DE 28,86%. BASE DE CÁLCULO . REMUNERAÇÃO CONSTANTE DAS FICHAS FINANCEIRAS. COMPENSAÇÃO DOS REAJUSTES CONCEDIDOS PELA LEI Nº 8.627/93. JUROS DE MORA CORRETAMENTE APLICADOS A PARTIR DA CITAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Os cálculos dos exequentes foram albergados pela sentença porque os cálculos da Contadoria Judicial (R\$ 112.532,98), considerados corretos, superavam o valor executado (R\$ 111.627,32). Uma vez considerados corretos os cálculos da Contadoria, e não acolhidos simplesmente por motivo de adstrição ao pedido, ainda que os cálculos dos exequentes contenham alguma incorreção, estando corretos os cálculos da Contadoria, não faz nenhum sentido a reforma da sentença. 2. Os cálculos da Contadoria Judicial levaram em consideração a evolução funcional dos exequentes, nos exatos termos do título executivo e da Lei nº 8.627/93, compensando-se até três padrões de vencimento. Ademais, a União realizou seus cálculos em conformidade com a portaria MARE 2.179/98, cuja utilização é indevida, pois os critérios nela adotados impõem a compensação de reajustes obtidos pelo servidor em virtude de sua evolução na carreira durante todo o período de janeiro de 1993 a junho de 1998, extrapolando o título executivo. 3. Quanto à base de cálculo, a insurgência da União beira à inépcia. Sim, pois impugna a sentença simplesmente afirmando que a base de cálculo adotada diverge daquela constante do sistema SIAPE, sem apontar fundamento suficiente para o acolhimento da base de cálculo do Sistema SIAPE, já que diferente daquela constante das fichas financeiras dos executados acostadas aos autos. 4. Nos termos do entendimento firmado pelo C. STJ, o percentual de 28,86% deve incidir diretamente apenas sobre o vencimento básico e demais parcelas que não o tenham como base de cálculo, a fim de se evitar bis in idem. Sobre as verbas cuja base de cálculo seja o vencimento básico já reajustado, não deve incidir diretamente o percentual, uma vez que já incide de forma reflexa. Ou seja, o percentual deve incidir sobre toda a remuneração do servidor, afastando-se a sua aplicação direta às rubricas que tenham como base de cálculo o vencimento básico, a fim de evitar que, calculadas sobre o vencimento já reajustado, haja bis in idem. 5. Tendo em vista que a apelante adotou base de cálculo incorreta, ao que tudo indica desconsiderando rubricas sobre as quais o percentual deveria incidir, e que não há indícios de bis in idem nos cálculos da Contadoria Judicial, a r. sentença objurgada deve ser mantida, também neste ponto. 6. Os juros de mora foram aplicados pela Contadoria Judicial a partir da citação da executada, em fevereiro de 1998, nos exatos termos determinados no título executivo judicial. 7. Apelação improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1548773, Processo: 00024455820074036100, Órgão Especial: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, Data da decisão: 02/10/2012, e-DJF3 Judicial I DATA: 08/10/2012) (grifos nossos)

Ademais, a questão é objeto da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal:

"O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."

Do exame do laudo pericial depreende-se que o Contador considerou o reposicionamento dos autores Jussara Kimie Stella e Toshiyuki Ujikawa em 3 padrões de reposição salarial em decorrência da Lei nº 8627/93, de B-II para B-III em janeiro de 1993, de B-III para B-IV em março de 1994, e de B-IV para B-V em setembro de 1994 sendo devidos os índices compensados de 24,33% de 01/93 a 02/94, de 19,95% de 03/94 a 08/94, e de 15,72% de 09/94 a 06/98.

Já o embargado Kunio Sado foi reposicionado do padrão B-IV para AII em janeiro de 1993 e de A-II para A-III em junho de 1994, sendo devidos os índices compensados de 3,60% de 01/93 à 05/94.

Esclareceu o perito, ainda, que os erros verificados nos cálculos da embargante, ora apelante, decorreram da utilização equivocada das tabelas da Portaria MARE nº 2.179/98, a qual, como já anotado acima, não pode ser considerada para fins da incidência das diferenças decorrentes do reajuste de 28,86%.

Acresça-se que o Contador do Juízo é auxiliar dotado de conhecimento técnico e que se mostra imparcial e equidistante dos interesses em conflito, observando nos seus cálculos o limite imposto na sentença.

Corroboram esse entendimento os seguintes precedentes desta Corte:

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. PERÍCIA JUDICIAL. VISÃO TÉCNICA E ESPECIALIZADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Na hipótese dos autos, é devido acolher as conclusões do laudo do perito judicial, que é não apenas um expert

no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do quantum é devido em caráter indenizatório, como também é um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, que goza da confiança do juízo. Precedentes do STJ.

2. Diante da presunção de legitimidade do laudo pericial e da inexistência nos autos de qualquer questionamento que coloque em xeque a idoneidade do perito oficial, a fixação do valor da indenização com base nesse laudo não merece censura. As conclusões do perito judicial resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos e estão claras e bem fundamentadas, respaldadas em análise consistente das condições e características da região e da restrição da propriedade em questão. Ademais, inexistem qualquer dos vícios apontados no parecer elaborado pelo perito judicial, sendo, pois, as alegações do apelante inábeis a infirmar os fundamentos do laudo oficial.

3. Apelação e reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0402084-60.1990.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2011)

Passo ao exame das razões de recurso adesivo e, nesse passo, entendo que não lhe assiste razão.

Com efeito, ainda que a Contadoria Judicial tenha logrado elaborar os cálculos de liquidação do crédito relativo à apelante Sirlei Deize Pitassi, o fato é que esta deixou de promover a citação da União para a execução do feito, o que impede a homologação da conta apresentada.

Compulsando os autos da ação principal, verifico que a fls. 310 foi proferido despacho determinando à apelante que esclarecesse o seu interesse em promover a regular execução do julgado, uma vez que seu nome não consta na planilha apresentada pelos demais autores.

Silente, a determinação foi reiterada a fls. 313, tendo igualmente o prazo transcorrido *in albis*.

Dessa forma, não tendo a ora apelante promovido a citação da União para a satisfação do seu crédito, instruindo a execução com os cálculos de liquidação, não pode agora querer se valer da conta apresentada pela Contadoria para suprir sua inércia. A responsabilidade pela promoção da execução é do exequente.

Posto isso, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União e ao recurso adesivo da autora Sirlei Deize Pitassi.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051505-50.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051505-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : SYLAM COML/ LTDA
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
APELADO(A) : MARCELO ALEXANDRE DE MEDEIROS e outros
: PAULO RICARDO HENDGES
: CLARY ALOISIO HENDGES
: SANDRA IRIENNE MENDONCA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00515055020044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença proferida pela 6ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais de São Paulo/SP que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário objeto da certidão de dívida ativa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Alega a apelante, em síntese, a não ocorrência da prescrição, dada a validade da citação postal da empresa executada, visto que a carta de citação foi enviada e recebida no endereço da pessoa jurídica constante da sua ficha cadastral, e que os débitos foram constituídos mediante confissão, em 31.07.2000, e a execução ajuizada em 30.09.2004, ou seja, dentro do prazo de cinco anos, de modo que seria aplicável a regra do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme exame da Certidão de Dívida Ativa (fls. 05), o débito é relativo às contribuições previdenciárias relativas ao período de 07/1999 a 01/2000, cuja constituição definitiva se deu em 31.07.2000, por meio de lançamento de débito confessado.

Nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, a data da constituição definitiva do crédito é que deve ser considerada como início da contagem do prazo prescricional de cinco anos para o exercício do direito de cobrar judicialmente a contribuição não paga. Assim, na data da distribuição da demanda executiva (30.09.2004), os créditos não estavam prescritos.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a citação retroage ao ajuizamento da ação, na forma prevista no art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil (AgRg no AREsp 167.016/DF, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19/06/2012, DJe 25/06/2012).

Ademais, o despacho que ordenou a citação foi proferido dentro do prazo de cinco anos, em 29.04.2005 (fls. 13), já na vigência da Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, que passou a considerá-lo como marco interruptivo da prescrição (CTN, art. 173, parágrafo único, I).

Acerca da interrupção da prescrição em sede de execução fiscal, transcrevo a seguinte ementa, que resume o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho

do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p.355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No caso em exame, deve ser afastado o decreto de prescrição, pelos motivos acima explicitados, não havendo que se falar, outrossim, em nulidade da citação da pessoa jurídica executada, por via postal, efetivada em 09.05.2005 (fls. 31), uma vez que a jurisprudência considera desnecessária a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado ou pelo seu representante legal, bastando que a carta tenha sido recebida no endereço indicado. A respeito, é oportuno citar as ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE.

1. Trata-se os autos de embargos à execução fiscal opostos por particular no intuito de anular a citação realizada por AR, haja vista que este foi entregue a pessoa completamente estranha da parte executada, bem como o reconhecimento do prescrição para a cobrança do crédito tributário.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, na execução fiscal, a citação é realizada pelo correio, com aviso de recepção (AR), sendo dispensada a pessoalidade da citação, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço.

3. Sendo válida a citação realizada no presente caso, não há que se falar em prescrição como sustentado pela recorrente.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 200802751001, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/04/2012)

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR CARTA. ENDEREÇO DO EXECUTADO. PESSOA DIVERSA. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O artigo 8º, II, da Lei nº 6.830/80, dispõe que a citação do executado para pagar a dívida ou nomear bens à penhora para garantia da execução se dá por realizada na data da entrega da carta com aviso de recebimento no endereço do executado, momento a partir do qual ele terá 5 (cinco) dias para escolher uma das opções acima.

II - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não condiciona o aperfeiçoamento da citação à entrega da correspondência em mãos do destinatário, e sim tão-somente ao endereço do executado, ainda que a carta de citação seja recebida por pessoa diversa. Confirma-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES. (...) 2. A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado. 3. Agravo regimental não provido." (STJ - Ag Reg no REsp 1178129 - Relator Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Turma - j. 10/08/10 - v.u. - DJe 20/08/10).

III - Carta de citação encaminhada ao endereço do executado constante da alteração contratual da empresa registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP. Validade do ato.

IV - Citado no dia 30/12/02 e apresentado o bem à penhora somente no dia 29/11/02, resta evidente a intempestividade da nomeação.

V - Intempestiva a nomeação, desnecessário se falar da irregularidade consistente na falta de assinatura da representante legal da empresa proprietária do bem oferecido em garantia.

VI - Agravo improvido.

(TRF3, AI 00049676420034030000, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 14/12/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para, reformando a sentença, afastar o decreto de prescrição e determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005068-33.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ADEMAR IWAO MIZUMOTO
ADVOGADO : SP067424 JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADEMAR IWAO MIZUMOTO em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Marília que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sustenta a apelante, em síntese, que o indeferimento da produção de provas acarretou cerceamento de defesa, dada a sua necessidade para comprovar a nulidade da CDA. Sustenta, ainda, a impossibilidade da cobrança da alíquota de 2,5% incidente sobre o total da folha de pagamento de seus funcionários, em relação ao salário educação. Alega, ainda, que a incidência da taxa SELIC como forma de juros sobre tributos e contribuições previdenciárias é inconstitucional e ilegal. Discorda, também, da condenação em honorários advocatícios. Pede, assim, a reforma da sentença, para que sejam julgados procedentes os embargos à execução.

Com as respectivas contrarrazões do INSS (fls. 235/241), os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento de produção de provas.

Com efeito, o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa.

Observe, ademais, que o julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa.

Afasto ainda a alegação de que a cobrança do salário-educação seria ilegal ou inconstitucional, porque o Decreto nº 1.422/75 não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988.

Com efeito, a constitucionalidade do salário-educação foi reafirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 660.933/SP com repercussão geral, cuja ementa é a seguinte: *TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.* (RE 660933 RG/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02/02/2012, DJe 23/02/2012)

A matéria é, inclusive, objeto da Súmula 732 do C. STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/1996".

No que tange a alíquota, importante ressaltar que as contribuições lançadas contra o executado se referem a período posterior a abril de 1997, quando já estava em vigor a Lei 9.424/96 que prevê todos os aspectos da regra-matriz de incidência de tal tributo:

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Do mesmo modo, é legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e de juros, restando afastadas, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. A respeito, transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1099363/RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 27/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 0002480-92.2009.4.03.6182, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 24/01/2014)

Finalmente, quanto aos honorários o Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, consolidou o entendimento de que o encargo legal de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, não se confunde com a condenação da parte vencida em honorários advocatícios, mas apenas a substitui nas execuções da Dívida Ativa da União e respectivos embargos do devedor, quando julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. A respeito: EREsp nº 448.115/PR, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 9.11.2005; AgRg no REsp nº 1.240.428/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.03.2012; AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 08.03.2010.

Portanto, tratando-se de débitos inscritos em Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS antes de

1º de maio de 2007, que migraram para a Dívida Ativa da União em 1º de abril de 2008, por força do disposto no art. 16, *caput* e § 1º, da Lei nº 11.457/2007, permanece a incidência da verba honorária fixada em juízo. A respeito, transcrevo julgado deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REFIS. ADESÃO APÓS SENTENÇA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 269, INCISO V, DO CPC. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS implica, de forma irrefutável, na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto confessada voluntariamente, ainda que em nível administrativo, a real e incontestável existência do crédito tributário excutido, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/2000, ensejando a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC. Ainda que seja ato extraprocessual, a adesão ao REFIS consiste em manifestação de vontade expressa pela confissão da dívida, ato incompatível com a subsistência da ação de embargos ou do recurso interposto pela parte embargante. Precedentes desta Corte Regional e da 2ª Turma do Eg. STJ.

II - Noticiado nos autos que a executada/embargante aderiu ao programa REFIS, a manifestação da embargante, mesmo que pretenda apenas a suspensão do processo ou a desistência da ação, deve ser considerada como renúncia ao direito sobre que se funda a ação, pois esta é condição da sua inclusão no REFIS já manifestada administrativamente.

III - Cabível a condenação da embargante em honorários advocatícios, em face da extinção dos embargos à execução fiscal pela adesão ao REFIS, considerando que o INSS exequente não se beneficia do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, devendo ser fixados no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado (artigo 26 do Código de Processo Civil; artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001).

IV - Ocorrendo a adesão ao REFIS na fase recursal dos embargos, extingue-se o processo incidental dos embargos à execução fiscal com exame de mérito, condenando-se a embargante em verba de sucumbência, restando prejudicada a apelação interposta pela mesma. (AC 0069730-55.2000.4.03.9999, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Cecilia Mello, DJU 07/12/2006)

Assim, deve ser mantida a condenação da embargante em verba honorária, em atenção aos critérios previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008828-80.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.008828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
APELADO(A) : NELSON ANTONIO FARIA PANTONI
ADVOGADO : SP158547 LUCIANA CARRENHO SERTORI PANTONI e outro
No. ORIG. : 00088288020064036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão

Preto/SP que julgou improcedente o pedido da embargante para declarar devido o valor de R\$ 6.468,65 (seis mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e sessenta e cinco centavos) ao embargado, a título de multa diária pelo descumprimento de obrigação de fazer decorrente de sentença transitada em julgado nos autos nº 95.030.5676-4, declarando extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

O embargante foi condenado no pagamento de honorários advocatícios, fixados em dez por cento do valor atribuído à causa, atualizados na forma do Provimento nº 26/01, até o efetivo pagamento.

Sustenta a apelante que a multa não é devida, seja porque o autor recebeu os valores devidos à sua adesão a Lei nº 110/01, seja porque não é devida multa por descumprimento da obrigação de fazer. Alega, ainda, que são indevidos os honorários advocatícios por expressa disposição legal (artigo 29-C da Lei nº 8.036/90).

Requer o provimento da apelação para que seja afastada a multa diária e os honorários advocatícios.

Contrarrazões a fls.65/78.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com base no artigo 461 do Código de Processo Civil, o juiz poderá determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento nas obrigações de fazer ou não fazer; e com fundamento no § 4º do supracitado dispositivo, é cabível a imposição de multa diária "fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito", ou seja, da obrigação em execução.

Nesse passo, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que é cabível a aplicação de multa cominatória na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da Caixa Econômica Federal, que dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo, como se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO . APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ENCARGO DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DES CUMPRIMENTO . APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA . LEGALIDADE. VALOR DA MULTA . MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. -

A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS , pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei 8.036/90. - Pacífico o entendimento dessa Corte sobre a possibilidade de aplicação de multa cominatória em sede de execução , ex officio ou a requerimento da parte, no caso de des cumprimento de obrigação de fazer. - A discussão sobre o valor da multa implica reexame de matéria fático-probatória, hipótese que atrai a aplicação da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido."

(REsp nº 661.562-CE - 2004/0064071-2, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 15.03.2005, DJ: 16.05.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOMPOSIÇÃO DE CONTAS DO FGTS . CUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO . EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA . EXIBIÇÃO DE EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

Trata-se de cumprimento forçado de obrigação de recompor os saldos de contas vinculadas do FGTS reconhecida em título judicial. 2. A agravante (CEF) alega não dispor de informações necessárias à efetivação do julgado em relação aos autores EDINALDO FRANCISCO DA SILVA e JOSÉ MARQUES DA SILVA, visto que "embora os bancos depositários tenham sido oficiados, o fato é que até a presente data a CEF não recebeu quaisquer informações dos referidos bancos referentes aos co-autores ali elencados". 3. "A responsabilidade pela exibição dos extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS é, por força da interpretação sistemática do art. 7º, I, da Lei n.º 8.036/90 c/c os arts. 23 e 24 do Decreto n.º 99.684/90 e art. 10 da Lei Complementar n.º 110/01, da CEF, inclusive em relação ao período anterior à centralização" (AgRg no REsp 631.993/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 13/12/2004). 4. "A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS constitui ônus da CEF, porquanto gestora do fundo, inclusive no período anterior à vigência da Lei 8.036/90, tendo a prerrogativa de exigir dos bancos depositários tais extratos e, na hipótese de recusa, formular requerimento em juízo para que os responsáveis sejam impelidos a apresentar tais documentos" (EDcl no REsp 853.219/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 10/12/2007). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 2005.01.00.012070-6/BA, Quinta Turma, v.u., Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. em 15.03.2010, DJF1-26.03.2010)

De igual modo, é cabível a imposição da multa no caso de inadimplemento da obrigação de creditamento de valores nas contas vinculadas ao FGTS.

Anoto precedentes.

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ART. 29-B DA LEI 8.036/90. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE FAZER DE NATUREZA PERMANENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

2. Quanto à cominação das astreintes, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é possível a fixação de multa diária ante o descumprimento da obrigação de creditamento de valores nas contas de FGTS.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ, REsp nº 859837/RJ - 2006/0121571-9, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.09.2007., DJ: 18.10.2007)

De acordo com o que consta dos autos, foi concedido à apelante o prazo de 90 (noventa) dias para o cumprimento voluntário do julgado, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Não tendo sido cumprida a obrigação, os autos foram remetidos a Contadoria do Juízo que apurou o valor da multa (fls.39) no período compreendido entre 01/01/2004 a 06/10/2004 (279 dias), não merecendo qualquer reparo a sentença que julgou improcedentes os embargos.

E nesse passo nem se diga que o valor da multa é excessivo. O alto valor alcançado pela Contadoria decorre da demora da ré no cumprimento da obrigação, sendo de sua exclusiva responsabilidade o montante aferido.

Nesse sentido, a seguinte orientação do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 461 do Código de Processo Civil permite que o magistrado altere, de ofício ou a requerimento da parte, o valor da multa quando esse se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo preclusão.

2. Isso porque "a natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele" (REsp n. 1.354.913/TO, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 31/5/2013).

3. Consoante o entendimento da Segunda Seção, é admitida a redução do valor da astreinte quando a sua fixação ocorrer em valor muito superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, a fim de evitar possível enriquecimento sem causa. Todavia, se a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade se faz entre o simples cotejo do valor da obrigação principal com o valor total fixado a título de astreinte, inquestionável que a redução do valor da última, pelo simples fato de ser muito superior à primeira, prestigiará a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, além do que estimulará os recursos com esse fim a esta Corte Superior, para a diminuição do valor devido, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias, que devem ser as responsáveis pela definição da questão, e da própria efetividade da prestação jurisdicional.

4. Diversamente, se o deslocamento do exame da proporcionalidade e razoabilidade da multa diária, em cotejo com a prestação que deve ser adimplida pela parte, for transferido para o momento de sua fixação, servirá de estímulo ao cumprimento da obrigação, na medida em que ficará evidente a responsabilidade do devedor pelo valor total da multa, que somente aumentará em razão de sua resistência em cumprir a decisão judicial.

5. Sob esse prisma, o valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor.

6. Esse critério, por um lado, desestimula o comportamento temerário da parte que, muitas vezes e de forma deliberada, deixa a dívida crescer a ponto de se tornar insuportável para só então bater às portas do Judiciário pedindo a sua redução, e, por outro, evita a possibilidade do enriquecimento sem causa do credor, consequência não respaldada no ordenamento jurídico.

7. Aplicando-se esse entendimento, e diante das particularidades do presente caso, em que o valor da obrigação principal era de R\$ 4.620,00 (quatro mil seiscentos e vinte reais), considero que a fixação da multa por descumprimento da ordem judicial em R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia, distanciou-se dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual proponho a sua redução para R\$ 500,00 (quinhentos reais), sem alteração, contudo, do número de dias em atraso, patamar que se revela adequado para punir a insistência da instituição financeira em descumprir a ordem emanada do Poder Judiciário, sem gerar, por sua vez, o enriquecimento sem causa dos ora recorridos.

8. *Recurso especial parcialmente provido.*"

(REsp nº 1.475.157/SC, 2014/0208242-2, Terceira Turma, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio Bellize, j. em 18.09.2014, DJe: 06.10.2014)

Acresça-se que o fato da apelante ter informado nos autos da ação principal de que o embargado Nelson Antonio Faria Pantoni teria aderido ao acordo regulado pela LC nº 110/01, não enseja a suspensão da incidência da multa diária, exceto se posteriormente comprovada a assinatura do termo de adesão, o que não ocorreu no caso dos autos.

Superada essa questão, passo ao exame da exigibilidade dos honorários de advogado nas ações que envolvem o FGTS, considerando a norma do artigo 29 -C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pelo artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-41/2001.

A matéria, contudo, já foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN nº 2.736/DF, datada de 8 de setembro de 2010, que declarou, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29 -C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).

Deste modo, afastada a aplicação do artigo 29 -C da Lei nº 8.036/90 pelo STF (precedente: STJ - Resp nº 1204671/RJ - 2010/0136710-1 - Relator: HAMILTON CARVALHIDO 1.ª Seção - DJE DATA: 23/11/2010), desnecessário o debate mais apurado da questão, ficando mantida a condenação em honorários advocatícios. Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal.

Intimem-se. Publique-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034372-96.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.039382-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: ORDEM AUXILIADORA DAS SENHORAS EVANGELICAS OASE
ADVOGADO	: SP069227 LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.00.34372-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e de reexame necessário interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido para anular a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 98.859/89.

Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da NFLD, devidamente corrigido.

Alega a autarquia apelante, em síntese, que:

"O principal fundamento da r. sentença apelada é o de que o Centro Social Talita Cumi é um simples prolongamento da Autora e, por esse motivo, os benefícios fiscais, assegurados pela Lei 3.577/59 e Decreto Lei 1.572/77 à Autora, devem ser estendidos a ele.

No entanto, como já alegado pela Autarquia nos autos judiciais, o referido Centro teve o início de suas atividades formalizadas em 14/08/81, em data, portanto, posterior à edição do Decreto Lei 1.572/77, além de ter sido constituído com um CNPJ próprio, de número 607.61657/0005-27.

Assim, não faz jus a Autora à isenção da quota patronal, pois apesar da isenção ser concedida para toda pessoa jurídica, abrange apenas os estabelecimentos despersonalizados, e não filiais constituídas em data posterior".

Pede o provimento do recurso, declarando-se a validade da NFLD 98.859/89.

Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária.

Contrarrazões da autora pela manutenção do julgado.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assim dispõe o Decreto-Lei nº 1.572/77, em seus arts. 1º e 2º:

Art. 1º Fica revogada a Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, que isenta da contribuição de previdência devida aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões unificados no Instituto Nacional de Previdência Social - IAPAS, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos diretores não percebam remuneração.

§ 1º A revogação a que se refere este artigo não prejudicará a instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data da publicação deste Decreto-Lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição.

§ 2º A instituição portadora de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos que esteja no gozo de isenção referida no "caput" deste artigo e tenha requerido ou venha a requerer, dentro de 90 (noventa) dias a contar do início da vigência deste Decreto-Lei, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal continuará gozando de aludida isenção até que o Poder Executivo delibere sobre aquele requerimento.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior aplica-se às instituições cujo certificado provisório de entidade de fins filantrópicos esteja expirado, desde que tenham requerido ou venham a requerer, no mesmo prazo, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal e a renovação daquele certificado.

§ 4º A instituição que tiver o seu reconhecimento como de utilidade pública federal indeferido, ou que não o tenha requerido no prazo previsto no parágrafo anterior deverá proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias a partir do mês seguinte ao do término desse prazo ou ao da publicação do ato que indeferir aquele reconhecimento.

Art. 2º O cancelamento da declaração de utilidade pública federal ou a perda da qualidade de entidade de fins filantrópicos acarretará a revogação automática da isenção, ficando a instituição obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária a partir do mês seguinte ao dessa revogação.

In casu, restou incontroverso nos autos que "...ao tempo da edição do DL 1.572/1977 e também ao tempo da autuação em foco, a parte-autora era entidades de fins filantrópicos (artigos 2º e seguintes, do estatuto social de fls. 08/13, com as alterações de fls. 14/16), cujos membros de suas diretorias não percebiam remuneração (artigo 4º, § 1º, do mencionado estatuto, fls. 08). Por sua vez, a parte-autora reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal, sem referência a prazo (fls. 30/30v e 37), o mesmo ocorrendo em relação ao Governo Estadual de São Paulo (fls. 36). Por isso, a parte-autora era beneficiária da isenção prevista na Lei 3.577/1959 e mantida pelo DL 1.572/1977".

A NFLD questionada nesta ação, por sua vez, foi lavrada sob o fundamento de que, entre janeiro de 1984 e julho de 1989, a autora não recolheu a cota patronal da contribuição previdenciária dos empregados do Centro Social Talita Cumi, filial da ora requerente.

Ocorre que a isenção de que se beneficia a parte autora (Ordem Auxiliadora das Senhoras Evangélicas - OASE) se estende ao Centro Social Talita Cumi, o que torna insubsistente a autuação lavrada contra si.

De fato, conforme consta do parecer CJ nº 509/96 (fls. 60), a isenção da cota patronal da contribuição previdenciária, quando concedida, deve abranger todos os estabelecimentos da pessoa jurídica, que não sejam dotados de personalidade jurídica própria, independentemente da localização geográfica onde sejam exercidas as atividades estatutárias.

Ressaltou o Parecer, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, que o privilégio isentivo abrange todos os estabelecimentos despersonalizados mantidos e criados, antes ou depois da concessão da isenção, mantendo-se assim durante todo o período concedido, enquanto preenchidos os requisitos legais.

Esse é o caso dos autos.

Com efeito, a Igreja Evangélica Luterana de São Paulo celebrou convênio com a autora (Ordem Auxiliadora das Senhoras Evangélicas - OASE), pelo qual caberia a esta última a administração do Centro Social Talita Cumi, o qual se consubstancia em verdadeiro estabelecimento da requerente, possuindo, inclusive, o mesmo CGC (nº 60.761.657 - fls. 02 e 21). É possível afirmar, portanto, que o Centro Social Talita Cumi é, de fato, verdadeiro prolongamento da autora, sendo beneficiário da isenção a esta concedida pela Lei 3.577/59 e mantida pelo Decreto-Lei nº 1.572/77.

O raciocínio até aqui expandido encontra amparo na própria NFLD, emitida pela Fiscalização Previdenciária em face da entidade mantenedora, ora autora, e não do Centro Social Talita Cumi.

Tal circunstância evidencia que o Centro Social é mesmo mero estabelecimento despersonalizado da Ordem

Auxiliadora das Senhoras Evangélicas, pois caso tivesse personalidade jurídica própria, a autuação teria sido lavrada em face dele.

A jurisprudência desta Corte Regional se orienta no sentido até aqui exposto, como revelam os julgados a seguir: *APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS RECONHECIDA DE UTILIDADE PÚBLICA. ISENÇÃO. LEI Nº3.577/59, MANTIDA PELO DECRETO-LEI Nº1.572/77 E EXTENSÃO À ATIVIDADE POR ELA DESEMPENHADA VIA ENTE SEM PERSONALIDADE JURÍDICA. SENTENÇA MANTIDA.*

1. *A improvação de plano do direito líquido e certo diz com o mérito do writ, e autoriza provimento de improcedência do pedido. Simples protesto genérico por produção de provas não tem o condão de convolar questão de direito em questão de fato. Rejeitada preliminar de inadequação da via eleita.*

2. *A isenção reconhecida em prol da Impte. (entidade sem fins lucrativos e de utilidade pública, conforme Decreto Presidencial) sob a égide da Lei nº3.577/59 e na forma em que ressalvada pelo Decreto-Lei nº1.572/77 se estende às atividades, filiais e departamentos despersonalizados a si vinculados. Precedentes.*

3. *Apelação e remessa oficial, improvidas.*

4. *Sentença mantida.*

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., AMS 1999.03.99.004262-0, Rel. JUÍZA CONVOCADA LISA TAUBEMBLATT, julgado em 16/07/2008, DJF3 DATA:25/07/2008)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. ENTIDADES DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS. ISENÇÃO DA QUOTA PATRONAL, DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (LEI N.º 3.577/59). REVOGAÇÃO, PELO DECRETO-LEI N.º 1.572/77. LIMITES. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - *A ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LEI N.º 3.577/59 É DIREITO DAS ENTIDADES DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS QUE TIVERAM ESSE CARÁTER RECONHECIDO ANTERIORMENTE À REVOGAÇÃO DESSE FAVOR TRIBUTÁRIO PELO DECRETO-LEI N.º 1.572/77, CONSOANTE O ART. 1º, DESSE ÚLTIMO TEXTO LEGAL.*

2 - *A ISENÇÃO INTEGRA O PATRIMÔNIO JURÍDICO DA INSTITUIÇÃO BENEFICIADA E SE ESTENDE A TODOS OS ENTES DESCENTRALIZADOS POR ELA CRIADOS E PELOS QUAIS RESPONDA TRIBUTARIAMENTE, AINDA QUE CRIADOS APÓS O ADVENTO DO DECRETO-LEI N.º 1.572/77. PRECEDENTES NO STF.*

3 - *AS DELIBERAÇÕES DE NÍVEL ADMINISTRATIVO (A EXEMPLO DA PORTARIA N.º 150/88) NÃO PODEM, A PRETEXTO DE REGULAMENTAR A LEI, RESTRINGIR O SEU ALCANCE E PREJUDICAR AQUELES QUE FAZEM JUS AO BENEFÍCIO CONSTITUCIONAL.*

4 - *HAVENDO OS VALORES INDEVIDOS SIDO RECOLHIDOS EM ÉPOCAS POSTERIORES, NÃO HÁ QUE SE FALAR NA INCLUSÃO DOS ÍNDICES "EXPURGADOS" NO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA.*

5 - *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 15% (QUINZE POR CENTO) DO VALOR DADO À CAUSA, ATUALIZADO.*

6 - *RECURSO DESPROVIDO.*

7 - *REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, v.u., AC 1999.03.99.094628-3, Rel. JUIZ CONVOCADO GILBERTO JORDAN, julgado em 25/04/2000, DJU DATA:05/09/2000 PÁGINA: 268)

Importante destacar, nessa linha, que o simples fato de o Centro Social Talita Cumi ter iniciado suas atividades em 1981, depois, portanto, da edição do Decreto-Lei nº 1.572/77, em nada afeta o direito à isenção discutida nestes autos, eis que o benefício foi deferido à entidade mantenedora ainda durante a vigência da Lei 3.577/59.

No que tange aos honorários advocatícios, melhor sorte não socorre ao apelante.

Com efeito, perfeitamente válida a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da NFLD corrigido, sopesando-se os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Percebe-se que a verba honorária foi arbitrada de forma equânime, atendendo ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, eis que não existe vedação legal à sua fixação em determinado percentual. É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. VERBA FIXADA COM RAZOABILIDADE.

1. *O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".*

2. *A verba honorária pode ser fixada em percentual inferior ou superior àquele mínimo ou máximo indicado no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do retrocitado artigo, porquanto esse dispositivo processual não faz referência ao limite a que se deve restringir o julgador quando do arbitramento.*

3. *Ao STJ só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios caso sejam eles irrisórios*

ou exorbitantes, o que não se aplica ao caso.

4. Consigne-se ademais que "não se aplicam os limites máximo e mínimo previstos no § 3.º do art. 20 do Código de Processo Civil, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação. Com efeito, pode-se adotar como base de cálculo ou o valor da condenação ou o valor da causa, ou ainda pode-se arbitrar valor fixo" (AgRg nos EREsp 1.010.149/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 7/6/11).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 516.089/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário (Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça).

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045033-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045033-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANAUATE CHACCUR ASSESSORIA EM IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP154430 CLAUDIO DE BARROS GODOY SANDRONI
No. ORIG. : 98.00.49999-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelado para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de fls. 259/263.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020967-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO e outro
APELADO(A) : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto contra decisão que apreciou apelação interposta contra sentença que reconheceu a nulidade de cobrança de taxa de ocupação e determinou que as rés retifiquem o cadastro do imóvel no patrimônio da União.

A apelada opôs embargos declaratórios, alegando que o *decisum* seria omissivo quanto a materialidade do fato gerador da exação (artigo 127, do Decreto 9.760/46 e responsabilidade da COMGÁS por ato de terceiro (artigo 3º, §4º, do Decreto n. 2.398/87).

É o breve relatório.

Decido.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

Nessa, senda, não há que se falar em omissão no caso vertente, eis que a decisão embargada julgou, de forma fundamentada, a questão que lhe foi posta, qual seja, a responsabilidade da embargante pelo pagamento da taxa de ocupação objeto da lide, considerando que a embargante, apesar de ter provado que alienara o domínio útil *sub judice* à có-ré, não trouxe aos autos qualquer prova de que adotou as providências necessárias para transferir referido domínio útil junto à SPU, conclui-se que a sua responsabilidade pelo pagamento das taxas de ocupação:

O imóvel de marinha é de propriedade da União, a qual, mediante enfiteuse, pode transferir o respectivo domínio útil a terceiro. Este, de seu vez, fica obrigado a pagar, em contrapartida ao domínio útil, a taxa de ocupação e, em casos de transferência do domínio, o laudêmio.

Exatamente por se tratar de um bem de propriedade da União, a legislação de regência estabelece que a transferência do respectivo domínio útil deve ser levada a efeito num processo administrativo junto à União. Portanto, para que ocorra a efetiva transferência do domínio útil, não basta a celebração de um contrato entre os interessados. A comunicação do negócio jurídico formalizado entre o ocupante e terceiro à SPU não consiste numa mera formalidade. Pelo contrário. Trata-se de medida essencial à validade de referido ato, sendo que, até que ela seja realizada, o ocupante anterior do imóvel continua como responsável pelo pagamento da taxa de ocupação.

Essa é a melhor inteligência dada pela jurisprudência do C. STJ e desta Corte à legislação de regência (artigo 7º, da Lei n. 9.636/98 e artigo 1º, "a", do Decreto-lei n. 9.760/46):

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEIS DA UNIÃO. TERRENO DE MARINHA. TAXA ANUAL DE OCUPAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRANSFERÊNCIA DA OCUPAÇÃO DO IMÓVEL A TERCEIRO. CESSÃO DE POSSE. NÃO Oponível em face da União. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE DE QUEM FIGURA COMO OCUPANTE NO CADASTRO DA SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - SPU. 1. A controvérsia posta no recurso especial decorre da cobrança de crédito pelo não recolhimento da Taxa de Ocupação dos exercícios 1999, 2000 e 2001, referentes à imóvel da União (terrenos de marinha), efetuada originariamente pela Fazenda Nacional por meio de execução fiscal. O recorrente além de apontar divergência jurisprudencial acerca da interpretação dada pelo acórdão recorrido ao artigo 7º da Lei n. 9.636/98, a qual difere do entendimento esposado pela Tribunal Regional Federal da 4ª Região, alega violação do artigo 535 do CPC, ao argumento de que o Tribunal de origem incorreu em omissão quanto ao exame do artigo 7º da Lei n. 9.636/98, que eximiria o recorrente de responsabilidade pelo pagamento da dívida referente à taxa de ocupação. Para tanto aduz o seguinte: a) que não é proprietário da área da qual é cobrada a taxa de ocupação, mas sim a União, ocupando o referido imóvel até 1997, e que o atual ocupante é quem deveria arcar com o débito, em face da alienação do imóvel; b) a taxa de ocupação cobrada não é espécie tributária, tendo natureza jurídica de preço público; c) que não há como transcrever o título de alienação junto ao Registro Geral de Imóveis uma vez que se trata de cessão de posse e não de domínio; e d) a transferência de responsabilidade pelo recolhimento da taxa de ocupação, independe de pagamento de laudêmio. 2. O Tribunal de origem sobre o tema em discussão assim se pronunciou: a) a Taxa de Ocupação tem como fato gerador o domínio útil dos terrenos de marinha e é exigida de

quem detém os poderes inerentes à propriedade, sendo certo que a promessa de compra e venda não tem o condão de transferir a propriedade, o que, segundo disciplinam o art. 1.245 e seus parágrafos do Código Civil, se dá mediante o registro do título translativo perante o Registro de imóveis; b) o objeto do contrato de promessa de compra e venda é o imóvel sobre o qual incide a taxa exigida nos autos, não havendo notícia da transcrição no Registro de Imóveis do título translativo da propriedade, não há como deixar de reconhecer a responsabilidade do devedor, que a toda evidência, figura como real proprietário do imóvel; e c) a cláusula de transferência de responsabilidade dos créditos exequêndos é inoponível em face da Fazenda Pública, porquanto as normas reguladoras da responsabilidade tributária são de ordem pública, portanto insuscetíveis de modificação pelas partes (art. 123, do CTN). 3. Não há violação do artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 4. **Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinam historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, permitindo-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação e de laudêmio quando da transferência, em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo.** 5. **A responsabilidade de pagamento da referida taxa nasce com a inscrição do terreno de marinha na Secretaria do Patrimônio da União (SPU), do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, responsável por seu registro, consoante preconiza o artigo 7º da Lei n. 9.636/98. A inscrição do terreno pela Administração Pública é o ato em que se define quem efetivamente aproveita o imóvel, e que se tornará obrigado ao pagamento da taxa de ocupação. A partir desse momento, não são oponíveis contra a Administração Pública o não aproveitamento do imóvel, negócios jurídicos, desocupação, senão pelo estreito caminho que leva à Administração a ciência da situação real do bem cujo poder-dever de administrar lhe compete.** 6. **O processo de inscrição de ocupação do imóvel junto à SPU guarda semelhança como o próprio registro de imóveis. Isso porque a Lei exige que antes de levada a transferência a registro, é imprescindível, além do pagamento do laudêmio, a ciência da Administração para que ela autorize a transferência. Feitas essas diligências, poderá o Cartório averbar a transferência e permitir que o adquirente altere a inscrição do registro na SPU. Só a partir daí o adquirente terá justo título para ostentar a situação de "ocupante de direito" do imóvel pertencente à União. Enquanto isso não ocorrer, permanecerá na inscrição do imóvel o antigo ocupante, podendo responder pelo adimplemento da taxa, caso dos autos.** 7. **A comunicação do negócio jurídico formalizado entre o ocupante e terceiro à SPU não se reveste de ato de mera formalidade, mas se constitui em medida de essencial importância e que produz efeitos jurídicos relevantes, uma vez que a União é a proprietária do terreno de marinha (artigo 1º, "a", do Decreto-lei n. 9.760/46) e, nessa qualidade, deverá estar sempre a par e consentir com a utilização de bem que lhe pertence.** 8. **É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o título de propriedade do particular não é oponível à União nesses casos, pois os terrenos de marinha são da titularidade originária deste ente federado, na esteira do que dispõem a Constituição da República e o Decreto-lei n. 9.760/46.** 9. **Recurso especial não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:22/02/2011 RESP 201001237860 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1201256 BENEDITO GONÇALVES)**

APELAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. REGISTRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXECUÇÃO FISCAL. 1- No que toca à alegação de ilegitimidade passiva "ad causam", esta pode ser objeto de exame por meio da exceção de pré-executividade, eis que concernente às condições da ação. 2- No caso dos autos nota-se que os débitos exequêndos são pertinentes à taxa de ocupação, referente aos anos de 1996 a 2002. 3- A responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação nasce com a inscrição do terreno de marinha na SPU (Secretaria do Patrimônio da União), responsável pelo seu registro (art. 7º da Lei 9636/98), momento no qual se define quem é o responsável pelo pagamento da taxa. 4- A transferência do imóvel, por sua vez, depende de prévia autorização da Administração Pública, para, só então, poder o Cartório de Registro de Imóveis averbá-la, permitindo que o adquirente altere a inscrição do registro na SPU. 5- Só a partir daí o comprador ostentará a condição de ocupante de direito do terreno de marinha, responsabilizando-se pelo pagamento da respectiva taxa. Antes de ultimadas tais providências administrativas, o encargo permanece sob responsabilidade do antigo titular do domínio útil (alienante). 6- Há formalidade essencial à eficácia do negócio jurídico translativo perante a Fazenda Pública, a qual, reconhecidamente, não foi obedecida no caso concreto. 7- Conclui-se que a excipiente permanece responsável pelo pagamento da taxa de ocupação, estando legitimada para ocupar o pólo passivo da execução fiscal. 8- Apelação da União provida. (TRF3 AC 00027010720084039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1272517JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2011)

Portanto, considerando que a autora, apesar de ter provado que alienara o domínio útil sub judice à có-ré, não trouxe aos autos qualquer prova de que adotou as providências necessárias para transferir referido domínio útil junto à SPU, conclui-se que a sua responsabilidade pelo pagamento das taxas de ocupação debatidas remanesca, o que torna legítimas as respectivas cobranças.

Tendo o acórdão apreciado a questão posta de forma fundamentada, não há que se falar em omissão quanto fato

gerador da exação (artigo 127, do Decreto 9.760/46 e responsabilidade da COMGÁS por ato de terceiro (artigo 3º, §4º, do Decreto n. 2.398/87), pois, conforme já mencionado, o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

E, se isso já não fosse o suficiente, verifica-se que a decisão embargada não viola os dispositivos apontados pela embargante, tendo a eles dado interpretação razoável e proporcional, conforme jurisprudência citada. Portanto, não existem as omissões alegadas, motivo pelo qual rejeito os embargos.

P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011281-31.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011281-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA e outros
: NEYDE TIZIANA BAGNO MONTALTO
: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO
APELADO(A) : MARITA MONTALTO e outros
: ALESSANDRA MONTALTO
: RAQUEL MONTALTO
ADVOGADO : SP108137 MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
APELADO(A) : FABIO MONTALTO e outros
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro
APELADO(A) : ALBERTO JOSE MONTALTO
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO
APELADO(A) : PATRICIA MONTALTO SAMPAIO
: CHRISTINA MONTALTO
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro
APELADO(A) : FLAVIA MARIA MONTALTO
: LUCIA MONTALTO
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00112813120084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 638/638vº: Considerando que os corresponsáveis PATRÍCIA MONTALTO SAMPAIO, CHRISTINA MONTALTO e FÁBIO MONTALTO não recorreram da decisão de fls. 566/567, (1) **CERTIFIQUE-SE, em relação a eles, o trânsito em julgado da decisão** e (2) **EXTRAIAM-SE cópias** (i) da inicial da execução, CDAs e anexos (fls. 02/35), (ii) da ordem de citação (fl. 36), (iii) dos comprovantes de citação dos referidos apelados (fls. 44, 47 e 48), (iv) da exceção de pré-executividade (fls. 53/117), (v) da reiteração da exceção de pré-executividade (fls. 312/415), (vi) da decisão de fls. 566/567 e (vii) da petição de fls. 638/642, (3) **REMETENDO-OS à Vara de origem**, para a autuação, como incidente a esta execução, e apreciação da exceção de pré-executividade de fls. 53/117, reiterada às fls. 312/415, mas apenas em relação aos corresponsáveis acima

mencionados.

Após, retornem os autos conclusos, para julgamento do agravo de fls. 569/572.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003095-25.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : DENISE NEU DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP157626 LUIZ CARLOS FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por DENISE NEU DE OLIVEIRA em face de sentença que julgou improcedente o pedido, formulado em mandado de segurança, objetivando a prorrogação de sua licença-maternidade por mais 60 (sessenta) dias, nos termos do disposto na Lei 11.770/2008, regulamentada pelo Decreto nº 6.690/2008.

Alega a apelante, militar do Exército brasileiro, que pleiteou junto ao 2º Batalhão de Infantaria Leve a prorrogação de sua licença-maternidade por mais sessenta dias, nos termos da legislação acima referida, o que foi inicialmente concedido.

Posteriormente, contudo, o ato administrativo veio a ser anulado, sob o argumento de que a prorrogação em tela não é aplicável aos militares. A requerente foi, então, intimada a comparecer imediatamente ao serviço, sob pena de deserção.

Pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrrazões da União pela manutenção da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assim dispõe a Lei 11.770/2008, que tratou da prorrogação da licença-maternidade:

Art. 1o É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7o da Constituição Federal.

§ 1o A prorrogação será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

§ 2o A prorrogação será garantida, na mesma proporção, também à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

Art. 2o É a administração pública, direta, indireta e fundacional, autorizada a instituir programa que garanta prorrogação da licença-maternidade para suas servidoras, nos termos do que prevê o art. 1o desta Lei.

No âmbito do Serviço Público, a regulamentação da Lei 11.770/2008 deu-se através do Decreto nº 6.690/2008, que assim estabelece:

Art. 1o Fica instituído, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante.

Art. 2o Serão beneficiadas pelo Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante as servidoras públicas federais lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Em que pese ter havido divergência quanto à aplicação da mencionada regulamentação aos militares, porquanto não abrangidos, em princípio, no conceito de servidores públicos desde a edição da Emenda Constitucional nº 18/98, certo é que, nos dias de hoje, já não pode mais haver tal dúvida.

Com efeito, valendo-se da competência que lhe é conferida pelo art. 87, parágrafo único, II, da Constituição

Federal, de expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos, o Sr Ministro de Estado da Defesa editou a Portaria Normativa nº 560/2009, assim dispondo:

Art. 1º O Programa de Prorrogação de Licença à Gestante e à Adotante criado pelo Decreto nº 6.690, de 11 de dezembro de 2008, é aplicado às militares das Forças Armadas.

Considerando, por outro lado, o caráter essencialmente interpretativo e ordinatório do ato administrativo portaria, é de se concluir que o direito à prorrogação da licença-maternidade já era garantido às militares desde a edição do Decreto nº 6.690, de 11 de dezembro de 2008, que regulamentou a Lei 11.770/2008.

Diante da edição da Portaria acima referida, portanto, não há razão para manutenção da sentença ora apelada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular o cancelamento da prorrogação da licença-maternidade da impetrante por mais sessenta dias (18.03.2009 a 17.05.2009).

Sem condenação em honorários advocatícios (Lei 12.016/2009, art. 25). Custas na forma da lei.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003555-12.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JAIME EDSON ANDRADE DE MENDONCA e outros
: ROBERTO DI GIOVANNI VERGARA
: IZABEL BAZANTE DE SOUZA
: RITA DE CASSIA VIEIRA MARCILIO DA SILVA
: LUCY DOMINGUES DE OLIVEIRA FRANCA
: IVANI VIEIRA DIAS DA CRUZ
: RITA DE CASSIA MELO DIAS DE LEO
: HILDA MELO DIAS PETROVICH
: MARLENE PUREZA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : SP283462 VINICIUS VIEIRA DIAS DA CRUZ e outro
No. ORIG. : 00035551220094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a sentença de fls. 145/146 que julgou parcialmente procedentes os embargos para fixar o valor da execução em R\$ 152.548,55 (cento e cinquenta e dois mil quinhentos e quarenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos), já incluídos os honorários de advogado, atualizados até setembro de 2008, extinguindo o feito com exame do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Na sequência, declarou a sucumbência recíproca das partes, deixando de condená-las em honorários de advogado.

Alega a União, preliminarmente, a nulidade da sentença ao fundamento que os presentes embargos visaram impugnar as duas execuções promovidas na ação principal, quais sejam, a promovida pelos autores para pagamento da condenação principal imposta no título judicial exequendo, e aquela pretendida pelos procuradores da parte autora, objetivando a cobrança do montante relativo aos honorários de advogado; contudo, a sentença não fez essa distinção.

No mérito propriamente dito, insurge-se quanto à declaração de sucumbência recíproca, considerando que sucumbiu em parte mínima do pedido.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Do exame da inicial depreende-se que a embargante em nenhum momento fez referência à necessidade de julgamento em apartado das execuções do crédito principal e dos honorários.

Ao contrário, verifica-se que o pedido formulado no item 3 dispõe que:

"processamento e provimento dos Embargos à Execução, com a retificação do crédito exequendo no patamar de R\$182.377,16 (cento e oitenta e dois mil trezentos e setenta e sete reais e dezesseis centavos), nos moldes consignados na planilha de cálculos em anexo;"

Por sua vez, da mencionada planilha afere-se que o montante acima declinado decorre da somatória do crédito principal devido aos exequentes, no valor de R\$ 163.945,79 (cento e sessenta e três mil novecentos e quarenta e cinco reais e setenta e nove centavos), com o *quantum* devido a título de honorários de advogado, qual seja, R\$ 18.420,88 (dezoito mil quatrocentos e vinte reais e oitenta e oito centavos).

Assim, não prospera a nulidade aventada, posto que julgada a ação nos limites do pedido inicial.

Superada a questão preliminar, passo ao exame do mérito, e nesse ponto assiste razão à apelante.

Com efeito, como bem asseverado nas razões recursais, o valor alcançado pela Contadoria Judicial e homologado pela sentença é bastante próximo daquele declinado na inicial, diferindo em apenas R\$ 29.828,61 (vinte e nove mil oitocentos e vinte e oito reais e sessenta e um centavos), que correspondem a 16% (dezesseis por cento) do montante devido.

Por outro lado, o valor executado pelos embargados é aproximadamente 14 vezes maior do que o aferido pela Contadoria.

Acresça-se que o pedido relativo aos embargados Jaime Edson Andrade de Mendonça e Roberto di Giovanni Vergara foi acolhido tacitamente, eis que reconhecida a inexistência de crédito a seu favor pela Contadoria.

Nesse passo, observadas tais proporções não se mostra correto falar em sucumbência recíproca, posto que a apelante/embargante logrou êxito em quase a totalidade do pedido.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A regra do art. 21 do CPC pressupõe a figura da sucumbência parcial. A condenação em honorários deve ser proporcional ao que cada parte teve como perda na causa, ou seja, a diferença entre o que foi pedido e o que recebeu.

2. In casu, a condenação em sucumbência recíproca deve ser afastada, uma vez que a parte autora foi vitoriosa em seu pleito principal, que é a compensação tributária sem a limitação das Leis n.ºs 9.032/95 e 9.129/95.

3. Não há falar em sucumbência recíproca se uma das partes decaiu em parte mínima do pedido, devendo ser aplicado, no caso, o parágrafo único do art. 21 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa do art. 538/CPC.

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no AgRg no REsp 870.472/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014)

Assim, há que ser observada a norma do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, pelo que condeno os embargados ao pagamento de honorários de advogado, ora arbitrados em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), consoante disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil..

Posto isso, com fundamento na regra do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e dou provimento ao recurso da União** para condenar os apelados ao pagamento de honorários de advogado, ora fixados em R\$ 3.500,00.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001050-69.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : BERENICE CASTILHO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP131864 LUCIANO CARLOS MOTTA e outro
No. ORIG. : 00010506920104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença que, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido formulado por BERENICE CASTILHO RODRIGUES DE OLIVEIRA, objetivando a declaração de seu direito de receber a integralidade da pensão de ex-combatente, mediante reversão da cota-parte de sua filha inválida.

Condenação da ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Alega a apelante, em síntese, que o direito positivo não alberga a solução prevista na sentença, na medida em que as leis 3.765/60, 4.242/63 e 8.059/90 vedam a reversão pleiteada pela apelada.

Pede o provimento do recurso.

Contrarrazões da autora pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, tenho por submetido o reexame necessário, na forma do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 1639/1685

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em se tratando de pensão especial de ex-combatente, é de se observar a legislação vigente à época do falecimento do instituidor. Nesse sentido, entendimento do Supremo Tribunal Federal:

PENSÃO - EX-COMBATENTE - REGENCIA. O DIREITO A PENSÃO DE EX-COMBATENTE É REGIDO PELAS NORMAS LEGAIS EM VIGOR A DATA DO DO EVENTO MORTE. TRATANDO-SE DE REVERSAO DO BENEFÍCIO A FILHA MULHER, EM RAZÃO DO FALECIMENTO DA PRÓPRIA MÃE QUE A VINHA RECEBENDO, CONSIDERAM-SE NÃO OS PRECEITOS EM VIGOR QUANDO DO ÓBITO DESTA ÚLTIMA, MAS DO PRIMEIRO, OU SEJA, DO EX-COMBATENTE.

(MS 21707, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/1995, DJ 22-09-1995 PP-30590 EMENT VOL-01801-01 PP-00159)

In casu, o falecimento do instituidor da pensão, Sr. Carlindo de Oliveira, ex-cônjuge da autora, deu-se em 26.12.1973 (fls. 10), antes, portanto, da promulgação da Constituição Federal de 1988 e da Lei 8.059/90, de forma que não se aplicam à espécie as Leis 3.765/60 e 4.242/63, em atenção ao princípio da irretroatividade das normas.

E, nesse sentido, tem-se que assim dispõe o art. 24 da já referida Lei 3.765/60:

Art 24. A morte do beneficiário que estiver no gozo da pensão, bem como a cessação do seu direito à mesma, em qualquer dos casos do artigo anterior importará na transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem, sem que isto implique em reversão; não os havendo, pensão reverterá para os beneficiários da ordem seguinte.

Parágrafo único. Não haverá, de modo algum, reversão em favor de beneficiário instituído.

Diante desse quadro, cessado o pagamento da cota-parte do benefício à filha do instituidor, haja vista que a Administração Pública constatou que sua invalidez era preexistente ao óbito de seu pai, deveria o direito ser transferido à viúva, nos exatos termos do caput do art. 24, acima reproduzido, o que não se confunde com reversão do benefício, vedada pelo parágrafo único do mesmo dispositivo.

Oportuno esclarecer que a reversão da pensão militar ocorre no caso de falecimento da viúva do instituidor, sendo o benefício revertido aos filhos menores, inválidos etc, situação não coincidente com a dos autos.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais se manifesta nesse mesmo sentido, como revelam as ementas de acórdão abaixo transcritas:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO. EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO INSTITUIDOR. LEI 4242/63 C/C LEI 3.765/60. MORTE DA VIÚVA. IMPLEMENTAÇÃO DE 50% PARA CADA FILHA. MORTE DE UMA DAS FILHAS. TRANSFERÊNCIA DA INTEGRALIDADE DA PENSÃO À IRMÃ VIVA. POSSIBILIDADE. Art. 24 DA LEI 3.765/60. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE REVERSAO. MARCO INICIAL DA CONDENAÇÃO. DATA DA MORTE DA IRMÃ. JUROS DE MORA. RECURSO IMPROVIDO. I - Adota-se a lei vigente à época do óbito do ex-combatente para regular o direito à concessão, transferência ou reversão da pensão por morte. Precedentes do STJ. II - Na espécie, o falecimento do instituidor ocorreu em 05/03/1972. motivo pelo qual o disposto nas Leis nºs 4.242/63 c.c. 3.765/60 foi o que regeu a concessão da pensão em favor da viúva, até então única beneficiária da mesma. III - Em 07/05/1992, a viúva veio a falecer, dando ensejo à implementação, por parte da União Federal, de 50% (cinquenta por cento) da referida pensão em favor de cada uma de suas filhas, sendo que uma delas, posteriormente, veio a falecer. IV - Nos moldes do artigo 24 da Lei n.º 3.765/60, a morte de um dos beneficiários da pensão importa na transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem, sem que isto implique em reversão. V - A autora é beneficiária da mesma ordem de sua irmã (falecida). Logo, com o óbito desta última, a cota-parte da pensão por ela percebida deve ser transferida em favor da autora, o que não implica em reversão, nos moldes do art. 24, caput, da Lei n.º 3.765/60, e afasta a aplicação do parágrafo único do referido dispositivo. VI - A autora passa a ter direito à referida pensão, em sua integralidade, a partir do falecimento de sua irmã, o qual se deu em 13/10/1999, constituindo tal data o marco inicial da condenação. VII - Conforme entendimento recente proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação

principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS). VIII - Considerando que a ação foi ajuizada em 11/05/2004, ou seja, posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - os juros de mora devem incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei. IX - Agravo legal improvido. (TRF3, AC 00047345420044036104, SEGUNDA TURMA, v.u., Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. LEI N.º 3.765/60. ART. 9º, §2º. FALECIMENTO DA VIÚVA DO EX-COMBATENTE. ART. 24 DA LEI N.º 3.765/60. DISPENSABILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA POR PARTE DA FILHA, MESMO QUE CONCEBIDA EM MATRIMÔNIO PRETÉRITO. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. LEGALIDADE DA TUTELA ANTECIPADA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA VERBA FIXADA A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO AUSENTE NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO. NÃO CONHECIMENTO. I - Trata-se de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela antecipada na qual a autora - filha do primeiro casamento do "de cujus"/militar - pleiteia o recebimento de pensão por morte de ex-combatente, com fulcro na Lei n.º 3.765/60 c.c. art. 30 da Lei n.º 4.242/63. II - Admissível o julgamento do feito nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em jurisprudências dominantes desta E. Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado. III - In casu, a relação ora instaurada é de trato sucessivo, o que enseja não só a aplicação da prescrição apenas quanto às parcelas anteriores ao prazo prescricional de cinco anos, contados do ajuizamento da demanda, mas também o afastamento, desde logo, da prescrição de fundo de direito. Os vencimentos, proventos e pensões, tanto de natureza previdenciária quanto estatutária, caracterizam-se por serem irrenunciáveis e imprescritíveis, podendo ser requeridos a qualquer tempo. IV - Em conformidade com o entendimento já pacificado pelo STJ, a pensão decorrente de falecimento de militar ex-combatente, deve ser regida pela legislação vigente à época do seu óbito. V - No caso dos autos, o "de cujus" faleceu em 19/03/1961, motivo pelo qual se conclui que a análise do benefício pleiteado deve observar o quanto estabelecido na Lei n.º 3.765/60. VI - Em seu art. 9º, §2º, o referido diploma legal previa que "Quando o contribuinte, além da viúva, deixar filhos do matrimônio anterior ou de outro leito, metade da pensão respectiva pertencerá à viúva, sendo a outra metade distribuída igualmente entre os filhos habilitados na conformidade desta lei.", concluindo-se, portanto, que, desde o óbito do militar, a autora já fazia jus à pensão reivindicada. Não obstante, a única beneficiária que recebia a pensão era a segunda esposa do ex-combatente, o que ocorreu até a data do seu falecimento, ocorrido em 31/03/2004. VII - A partir do óbito da viúva do instituidor da pensão, a autora passou a fazer jus à integralidade da pensão, nos termos do art. 24 da Lei n.º 3.765/60 ("A morte do beneficiário que estiver no gozo da pensão, bem como a cessação do seu direito à mesma, em qualquer dos casos do artigo anterior importará na transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem, sem que isto implique em reversão; não os havendo, pensão reverterá para os beneficiários da ordem seguinte."), vez que passou a preencher os requisitos legais para a sua concessão. VIII - Não há que se fazer qualquer menção acerca de eventual exigência de dependência econômica por parte da autora com relação ao falecido como condicionante para o recebimento da pensão pleiteada, afinal, tal dependência não é o fator exigido pela lei em questão - vigente à época do óbito de sorte que não é dado ao intérprete fazê-lo. IX - A apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 520, inciso VII do CPC. X - Não há que se falar em vedação quanto à concessão de liminar/tutela antecipada contra o Poder Público, nos termos do artigo 1º da Lei n.º 9.494/97, vez que a questão tratada nos autos consiste em benefício de natureza alimentar. XI - A pretensão da União Federal em reduzir os honorários advocatícios fixados na r. sentença de primeiro grau não merece sequer ser analisada vez que tal matéria sequer foi ventilada em suas razões de apelação e, muito menos, foi objeto de insurgência por parte da autora, não se prestando o agravo como aditamento ou substituição àquela peça recursal. XII - Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. (TRF3, APELREEX 00136541220074036104, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012)

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. ÓBITO DE UMA DAS FILHAS BENEFICIÁRIAS. IRMÃ. DIREITO À TRANSFERÊNCIA DA COTA-PARTE. INTEGRALIDADE DA PENSÃO. LEIS N.ºS 4.242/63 E 3.765/60. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICABILIDADE. 1. Discute-se, nos autos, o eventual direito da autora, ora apelada, a receber o equivalente à totalidade do valor da pensão correspondente à remuneração de 2º Sargento, tendo em vista o falecimento de sua irmã, com o pagamento das diferenças devidas, desde a data do óbito (06.07.1999), respeitada a prescrição quinquenal, com as parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, mais juros de mora desde a citação. 2. A concessão da pensão especial de ex-combatente exige a observância de regimes específicos de concessão. Isto se deve ao fato de que, dependendo da data do óbito do instituidor do benefício, a sistemática de concessão da aludida pensão poderá ser regida pela Lei 4.242/63, combinada com a Lei 3.765/60 - caso o óbito tenha se dado antes da regulamentação da Constituição de 1988 - ou pela Lei 8.059/90, que disciplina o art. 53 do ADCT de 1988, se o ex-combatente tiver falecido durante a sua vigência. 3. Entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "o direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte" (Mandado de Segurança nº 21.707-3-DF, DJ de 22.09.95, Rel. Ministro Carlos Velloso). 4. Se o ex-combatente faleceu antes da regulamentação da Constituição de 1988, aplicar-se-ão os parâmetros das Leis 4.242/63 e 3.765/60, nas quais, em linhas gerais, está prevista a concessão de pensão especial, correspondente à graduação de Segundo Sargento, de forma vitalícia, aos herdeiros do ex-combatente. 5. Verifica-se que o genitor da autora faleceu antes da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.059/90, razão pela qual as Leis nºs 3.765/1960 e 4.242/1963 devem ser consideradas como as leis aplicáveis ao presente caso em face da data do óbito do instituidor da pensão. 6. O art. 24 da Lei nº 3.765/60 estabelece que a morte do beneficiário da pensão importará transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem. 7. A autora comprovou que recebe a pensão especial, correspondente à remuneração de Segundo Sargento, na proporção de 1/2 de sua integralidade e que sua irmã, a outra beneficiária da mesma pensão, falecera em 06.07.1999. Assim, presentes os requisitos previstos no mencionado art. 24, a autora detém o direito à transferência da cota-parte da pensão especial, correspondente à remuneração de Segundo Sargento, que cabia a sua irmã falecida. 8. No tocante às parcelas atrasadas, deverá ser respeitada a prescrição quinquenal, sendo certo que, como a presente demanda foi ajuizada em fevereiro de 2011, as parcelas anteriores à fevereiro de 2006 estão prescritas. 9. Remessa necessária e apelação conhecidas e desprovidas. (TRF2, APELRE 201151010013898, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data::18/11/2013)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por submetido.

Mantida a condenação em honorários advocatícios, tal qual lançada na sentença.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037787-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037787-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIO CELSO HELLMEISTER
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2014 1642/1685

PARTE RÉ : SERV BEM POSTO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
PARTE RÉ : MAC ADMINISTRACAO E REPRESENTACAO COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00312064720074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, nesta data.

Fls. 141/151.

Mario Celso Hellmeister interpôs agravo legal diante da decisão de fls. 138/139 vº, pela qual esta Desembargadora Federal negou seguimento ao agravo de instrumento por ele interposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante que a permanência de seu nome no pólo passivo da execução fiscal se justificaria se comprovado que agiu com dolo ou culpa no que tange à ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias, ou, ainda, se constatada a dissolução irregular da empresa executada, hipótese esta afastada mediante a documentação juntada.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou resposta ao agravo legal (fls. 161/167).

É o relatório.

DECIDO.

Recebo o agravo legal na condição de pedido de reconsideração.

A documentação acostada ao agravo legal demonstra, sem sombra de dúvida, que a empresa executada permanece em atividade, situação que desautoriza a responsabilidade do agravante por eventual dissolução irregular da devedora.

Entretanto, a análise é mais profunda.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não havia sido dissolvida de forma irregular.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, ou, que a empresa devedora tenha sido dissolvida de forma irregular, para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, da dissolução irregular da empresa para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente das 1ª e 2ª Turmas desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 28/06/11, v.u., DJF3 CJ1 07/07/11, pág. 131; Agravo nº 2009.03.00.014812-0, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, 1ª Turma, j. 17/05/11, v.u., DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288.

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha: REsp 1201193, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 10/05/11, v.u., DJe 16/05/11.

Entretanto, o ônus da prova se inverte em desfavor dos sócios, se constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a execução se refere a valores decorrentes de infração à norma prevista no artigo 30, I "b", da Lei 8.212/91, por se tratar, em tese, de crime.

No caso dos autos, consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs nºs 35.331.089-1 e 35.331.090-5 que parte da dívida se refere à infração prevista no artigo 30, I "b", da Lei 8.212/91, o que significa dizer que o agravante deve fazer prova de que não agiu nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE

DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto. II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei. III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral. IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à co-responsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade. V - Constando no embasamento legal do crédito executando valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada responder pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. VI - Agravo legal parcialmente provido." (TRF 3ª Região, Agravo Legal no Agravo nº 0024584-97.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 25/06/13, v.u., e-DJF3 04/07/13)

Desta feita, deve o agravante permanecer no pólo passivo da execução fiscal, a fim de que responda pelos débitos referentes ao não recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados.

Ante o exposto, recebo o agravo legal como pedido de reconsideração para efetivamente reconsiderar a decisão de fls. 138/139 vº e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do agravante no pólo passivo da execução fiscal a fim de que responda apenas pelos débitos referentes ao não recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Baixem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003146-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003146-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: O RING IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO	: SP214138 MARCELO DOMINGUES DE ANDRADE
APELADO(A)	: OS MESMOS
INTERESSADO(A)	: HARALD AUGUST ACHATZ e outro : VICTOR MIHAIL MUROIIV
No. ORIG.	: 97.00.00350-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por O RING INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA. e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pelo Anexo Fiscal da Comarca de Diadema/SP que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, a inexistência de processo administrativo e o regular lançamento do débito para que a apelante pudesse exercer o seu direito constitucional de defesa. Alega, ainda, ofensa ao princípio da

anterioridade na atualização do débito pela UFIR, e que certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal deve ser considerada nula, por não ter sido precedida dos procedimentos legais, além de ser inconstitucional a Lei Complementar nº 84/96. Por fim, sustenta a inconstitucionalidade da taxa SELIC como fator de atualização do débito, bem como inexigibilidade dos juros e da multa de mora, e ainda requer a redução da verba honorária.

O INSS, por sua vez, requer em seu recurso apenas a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito.

Com as respectivas contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa ou de nulidade por ausência do processo administrativo. Se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, deveria observar o que dispõe o art. 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CONFIGURA A NULIDADE DA CDA. VALIDADE DA CDA. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA. MULTA. LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. ARTIGO 106 DO CTN. APLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CABIMENTO. CUMULATIVIDADE DE JUROS E MULTA MORATÓRIA.

(...)

III - O artigo 41, da Lei 6.830/80, revela que o contribuinte pode extrair cópias do processo administrativo correspondente à CDA: "Art. 41 - O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público." Logo, a agravante poderia obter cópia do processo administrativo juntando-o aos autos, donde se conclui que a ausência de tal peça na execução fiscal não configura qualquer nulidade, já que, com a recorrente tinha acesso a tal documentação, não há como se vislumbrar qualquer cerceamento ao seu direito ao contraditório e ampla defesa. Não há que se falar em violação ao artigo 5º, XXXIV, da CF/88 ou ao artigo 399, do CPC, eis que a documentação em tela estava à disposição da agravante, a qual não demonstrou qualquer óbice em obtê-la.

(...)

XI - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AC 0013699-78.2004.4.03.6182, Segunda Turma, v.u., Rel. Des. Federal Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 21.03.2013)

Também afasto a alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa, a qual foi regularmente inscrita e apresenta todos os requisitos obrigatórios previstos nos arts. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. Ademais, o título executivo goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, não produzida na espécie.

Não há que se falar, ainda, em ausência de constituição definitiva do crédito tributário, uma vez que esta ocorreu por meio de NFLD (Notificação Fiscal de Lançamento do Débito - fls. 87/88).

Outrossim, não constitui irregularidade o fato de o débito fiscal vir inscrito em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, por representar tão somente um índice para expressão de valores. Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDIVIDUALIZAÇÃO OU LISTAGEM DAS PESSOAS ENQUADRADAS PELA FISCALIZAÇÃO COMO EMPREGADOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA COM VALORES EXPRESSOS EM UFIR.

(...)

2. A emissão da CDA com valores expressos em UFIR não lhe retira a presunção de liquidez e certeza, porquanto encontra amparo legal no art. 57 da Lei n. 8.383/91, cuja disposição compatibiliza-se com o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

(...)

4. Apelação não provida.

(AC 1999.03.99.071804-3, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juiz Convocado João Consolim, DJF3 19/11/2008)

Ademais, a dívida também vem inscrita em moeda corrente nacional, o que afasta qualquer prejuízo ao contribuinte.

Também não procede o argumento de que a contribuição cobrada com base na Lei Complementar nº 84/96 seria inconstitucional, dado o reconhecimento da sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. A respeito:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96.

(...)

III - É constitucional a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº. 84/1996, publicada após o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade (fundamentada na ausência de lei complementar para instituição de tributo), das expressões "autônomos", "avulsos" e "administradores", contidas no art. 3, I, da Lei 7.787/89 e no art. 22, I, da Lei 8.212/91. Nesse sentido, sedimentou-se a jurisprudência do Pretório Excelso: RE 228.321, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 30.05.2003 e Ag.Reg. no AI nº 608.242/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJe 25.05.2007).

IV - Agravo legal não provido.

(TRF3, AC 03085618419964036102, QUINTA TURMA, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2013)

A cumulação de juros e multa moratória na cobrança do crédito tributário/previdenciário é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. Ademais, o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 prevê a incidência de atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei sobre a dívida ativa da Fazenda Pública.

Do mesmo modo, é legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e de juros, restando afastadas, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. A respeito, transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1099363/RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 27/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 0002480-92.2009.4.03.6182, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 24/01/2014)

Finalmente, tratando-se de débitos inscritos em Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS antes de 1º de maio de 2007, que migraram para a Dívida Ativa da União em 1º de abril de 2008, por força do disposto no art. 16, *caput* e § 1º, da Lei nº 11.457/2007, permanece a incidência da verba honorária fixada em juízo, não havendo que se falar em aplicação da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No entanto, o montante arbitrado é inferior a 1% (um por cento) sobre o valor do débito (fls. 88), considerado irrisório pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 962.915/SC, Terceira Turma, v.u., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009), de modo que a condenação da embargante deve atender aos critérios previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devendo ser majorada para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), em consonância com o entendimento deste Tribunal.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da embargante e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para majorar a verba honorária na forma da fundamentação.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029288-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029288-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI
AGRAVADO(A) : PATRICIA VERISSIMO STAINÉ
ADVOGADO : SP031329 JOSE LUIZ CORAZZA MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00163696320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão proferida pela 16ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo que, em ação de obrigação de fazer movida por PATRÍCIA VERISSIMO STAINÉ em face da agravante, deferiu a tutela de urgência para determinar à CEF a cobertura das despesas decorrentes da continuidade do tratamento imunobiológico endovenoso prescrito pelo médico da autora.

Alega a agravante, em suas razões, a ausência dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, e que o programa de assistência médica Saúde Caixa é anterior à vigência da Lei nº 9.656/98, não estando sujeito às coberturas previstas nessa lei, nem na incidência do Código de Defesa do Consumidor, por ser enquadrado como

plano de autogestão administrado por RH. No caso dos autos, alega que a patologia da demandante não está abrangida no rol de patologias cujo custeio de medicamentos seja autorizado para tratamento. Por fim, sustenta a necessidade de caução pela parte agravada.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido pelo Relator (fls. 226/228).

A parte agravada apresentou resposta, a fls. 236/258.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem considerado abusivas as cláusulas contratuais de planos de saúde que impedem ou limitam o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente. Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. NEGATIVA. MEDICAMENTO EXPERIMENTAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento desta Corte no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não pode limitar o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 345433/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 20/08/2013, DJe 28/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PLANO DE SAÚDE - SEGURO DE SAÚDE - ALEGAÇÃO DE QUE O PROCEDIMENTO DE COLOCAÇÃO DE STENT, NÃO É PROCEDIMENTO CIRÚRGICO, MAS APENAS UM PROCEDIMENTO DE IMPLANTE DE PRÓTESE - EXCLUSÃO DO TIPO DE PROCEDIMENTO DA COBERTURA SECURITÁRIA - INOVAÇÃO RECURSAL - ANÁLISE NESTA FASE PROCESSUAL - IMPOSSIBILIDADE - CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9656/98 - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - POSSIBILIDADE DE SE AFERIR, NAS RENOVAÇÕES, A ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS À LUZ DO QUE DISPÕE A LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA - ANGIOPLASTIA CORONARIANA - COLOCAÇÃO DE STENT - POSSIBILIDADE - EXCLUSÃO DA COBERTURA DO CUSTEIO OU DO RESSARCIMENTO DE IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESE IMPRESCINDÍVEL PARA O ÊXITO DA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA COBERTA PELO PLANO - INADMISSIBILIDADE - ABUSIVIDADE MANIFESTA DA CLÁUSULA RESTRITIVA DE DIREITOS - LIMITAÇÃO DE TRATAMENTO PARA DOENÇA COBERTA PELO CONTRATO - IMPOSSIBILIDADE - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.

(AgRg no Ag 1341183/PB, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 10/04/2012, DJe 20/04/2012)

Desta forma, não há razões para se modificar o fundamento adotado pela decisão interlocutória agravada.

Ademais, a autora/agravada demonstrou de plano a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, já que a situação narrada nos autos envolve tratamento indispensável na recuperação da sua saúde, atendendo, assim, às condições do art. 273 do Código de Processo Civil, sendo desnecessária, por esse mesmo motivo, a prestação de caução.

Em situação análoga, assim tem decidido esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESSUPOSTOS. CEF. PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DOENÇA CRÔNICA. MEDICAMENTO. COBERTURA. EXIGIBILIDADE.

1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso de a decisão que indeferiu a antecipação requerida ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos

autorizadores da tutela antecipada pretendida. Do mesmo modo, caso a decisão tenha deferido a antecipação, deve a parte demonstrar a ausência dos pressupostos, sem que, para tanto, seja necessária dilação probatória (TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03; AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03; TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09; AG n. 2007.03.00.097706-1, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 17.06.08; TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07; TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09).

2. Em linha de princípio, o Programa de Assistência Médica Supletiva - Saúde Caixa submete-se às disposições da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) bem como às da Lei n. 9.656/98 (TRF da 5ª Região, AC n. 2006.84.01.000745-7, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, j. 02.06.11; AG n. 2009.05.00.112585-5, Rel. Des. Fed. Manuel Maia, j. 02.03.10; AC n. 2005.84.00.009114-5, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 10.03.09; AC n. 200951010031791, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 06.09.11).

3. Embora o contrato preveja o fornecimento de medicação somente para patologias específicas (Cláusula 3.1.17, fl. 14), em exame perfunctório, pertinente à análise do pedido de concessão de antecipação de tutela e ao presente recurso, há razoabilidade na decisão recorrida, a qual considerou abusiva a negativa por parte da Saúde Caixa em fornecer os medicamentos, pois importaria em impossibilidade do próprio tratamento.

4. O medicamento Abatacepte (Orencina) seria necessário para o tratamento de artrite reumatóide que acomete a agravada há mais de 10 (dez) anos e que impõe sérias dificuldades ao exercício de suas atividades diárias (fls. 103/104). O medicamento Ácido Zoledrônico (Aclasta) foi prescrito em razão da perda de massa óssea decorrente da evolução da doença, o que ocasionou à agravada osteoporose e consequentes fraturas vertebrais.

5. Teriam sido os medicamentos usuais insuficientes para impedir a evolução da doença, inclusive com complicações pulmonares e gástricas. Desse modo, estão presentes os pressupostos para a concessão da antecipação da tutela, em respeito aos direitos fundamentais da vida, da saúde e da dignidade da pessoa humana. Ademais, não se verifica risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante, que poderá reaver os valores desembolsados, caso ao final seja julgado improcedente o pedido da agravada.

6. Agravo de instrumento não provido.
(TRF 3ª Região, AI 0029667-89.2012.4.03.0000, Quinta Turma, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 17/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 21/06/2013)

Por fim, não socorre à agravante o argumento de que o plano de assistência médica Saúde Caixa não estaria sujeito às regras da Lei nº 9.656/98 e ao Código de Defesa do Consumidor, isso porque a agravada firmou contrato após o ano de 1998, estando sujeita, portanto, às normas da referida Lei, nos termos do seu art. 35.

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037123-66.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.037123-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : BOI VERDE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : GILMARA ELOIZA CAVALCANTE e outro
: BRAULIO AGUERO
No. ORIG. : 00004145820118120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por BOI VERDE ALIMENTOS LTDA. e pela União Federal em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Rio Negro/MS que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para determinar a redução da multa, observados os limites do art. 32-A da Lei nº 8.212/91. Em relação aos honorários advocatícios, a sucumbência foi recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Alega a primeira apelante, em síntese, que o indeferimento da produção de provas acarretou cerceamento de defesa, dada a sua necessidade para comprovar a nulidade da CDA. Sustenta, ainda, que a certidão não preenche os requisitos legais, pois as informações nela constantes são genéricas, motivo pelo qual requer o provimento da apelação, para que seja reconhecida a nulidade do título executivo.

A União, por sua vez, alega em seu recurso que a multa cobrada na execução é de 20% (vinte por cento), com base na atual redação do art. 35 da Lei nº 8.212/91, e que a multa prevista no art. 32-A da mencionada lei é relativa ao não cumprimento de obrigação acessória, não se confundindo com a multa de mora incidente sobre as contribuições ora discutidas. Pede, assim, a reforma da sentença para que sejam julgados totalmente improcedentes os embargos à execução.

Com as respectivas contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo ser cabível o reexame necessário (CPC, art. 475, II), uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/2001.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento de produção de provas.

Com efeito, o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa.

Observo, ademais, que o julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa.

Também afasto a alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa, pois esta foi regularmente inscrita e apresenta todos os requisitos obrigatórios previstos nos arts. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

Ademais, o título executivo goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, não produzida na espécie.

Quanto à multa moratória, deve ser reduzida para 20% (vinte por cento), com fundamento no art. 35 da Lei nº

8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicando-se a regra da retroatividade benéfica prevista no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR.

1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso III, alínea "c" do CTN.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/05/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1319947/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA PARA 20%. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MANTIDOS.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A certidão da dívida ativa se formou em débito confessado o que admite a redução da multa para 20% nos termos do §2º, do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

- Com o provimento de parte mínima dos pedidos do apelante, mantenho a sucumbência a seu cargo, contudo, entendo que os honorários sucumbenciais devem ser fixados em valor certo, qual seja R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20 do CPC.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF3, AC 0003467-02.2004.4.03.6119, Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Federal José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 17/01/2014 - destaquei)

Neste aspecto, não há que se falar em improcedência total dos embargos, uma vez que a multa cobrada na CDA é de 40% (quarenta por cento).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da embargante e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário, para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), na forma da fundamentação.

Mantenho a sucumbência recíproca (art. 21, CPC).

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038831-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : HOMERO SEBUSIANI e outros
: ALEXANDRE MAGNO VAZQUEZ MELLO
: HELOISA BARTOLOMEI SEBUSIANI
: ANTONIA DE OLIVEIRA FURTADO MELLO
ADVOGADO : SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : COMET SISTEMAS LTDA e outros
: EULINA BOM
: EDNA LOPES KETIS
: IOSHINORI KUBA
: CARLOS ARTUR CAVALLINI
: DECIO KETIS
No. ORIG. : 09.00.00083-0 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HOMERO SEBUSIANI e outros em face da sentença proferida pelo Anexo Fiscal da Comarca de Cotia/SP que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de contribuições previdenciárias. Os embargantes foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alegam os apelantes, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, uma vez que o fundamento que mantinha a sua responsabilidade solidária (art. 13 da Lei nº 8.620/93) foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que, como não houve a comprovação da prática dos atos previstos no art. 135, III, do Código Tributário Nacional na administração da sociedade, não devem responder pelos débitos da pessoa jurídica.

Com as contrarrazões da União, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

Assim, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II, do Código Tributário Nacional, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA por força daquele dispositivo legal, declarado inconstitucional.

Portanto, para que haja o redirecionamento da execução contra o sócio é preciso que este pratique atos de gestão da pessoa jurídica, vale dizer, ocupe a condição de gerente, diretor ou representante, e que o não recolhimento do tributo resulte de ato praticado com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, *ex vi* do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, ou de dissolução irregular da empresa.

O mero inadimplemento ou a inexistência de bens suficientes para garantir a execução fiscal não ensejam tal responsabilidade.

Desse modo, deve ser determinada a exclusão dos embargantes do polo passivo da execução, eis que inexistentes os pressupostos legais de responsabilidade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

2. Configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

3. No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que nos cadastros CNPJ conste a atividade irregular da empresa executada (fls. 66), não houve comprovação de que esta tenha encerrado suas atividades de maneira irregular. Ao contrário, houve indicação de bens à penhora e notícia acerca de adesão a parcelamento. Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008.

4. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0019583-92.2013.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJ 13/12/2013)

Observo, por fim, que não há que se falar em preclusão da questão ora discutida, uma vez que o Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.088340-6, no qual se discutiu a legitimidade dos sócios em exceção de pré-executividade (fls. 54/57), foi julgado antes do decreto de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo Supremo Tribunal Federal. Ademais, a apreciação da questão naquele incidente não impede a oposição de embargos do devedor, via pela qual o executado pode alegar todas as matérias úteis à sua defesa (art. 16 da Lei nº 6.830/80).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação dos embargantes para determinar a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Tratando-se de débitos inscritos em Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS antes de 1º de maio de 2007, que migraram para a Dívida Ativa da União em 1º de abril de 2008, por força do disposto no art. 16, *caput* e § 1º, da Lei nº 11.457/2007, cabível a condenação da União em honorários advocatícios, os quais arbitro em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e em consonância com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-91.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARILIA MARGARETH FAZENDEIRO PATENTE
ADVOGADO : SP312194 DANIELE CRISTINA RODRIGUEZ HUARACHI e outro
No. ORIG. : 00010679120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que, em mandado de segurança impetrado por MARÍLIA MARGARETH FAZENDEIRO PATENTE em face da Diretora da Secretaria de Gestão de Pessoas do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgou procedente o pedido para determinar a concessão de licença à adotante pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Alega a apelante (União), em síntese, que não é viável, com base na isonomia, a equiparação entre a licença concedida à servidora gestante e aquela outra, deferida à adotante.

Aduz que o Poder Judiciário não tem função de "legislador positivo", sob pena de ofender o princípio da separação de poderes.

Pede o provimento do recurso.

Não houve apresentação de contrarrazões pela impetrante.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, tenho por submetido o reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assim dispõe o art. 210, *caput*, da Lei 8.112/90:

Art. 210. A servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada.

Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias.

Já a prorrogação por 45 dias é prevista no art. 3º, § 2º, da Resolução nº 30/2008 do Conselho da Justiça Federal.

Ocorre que a questão já foi objeto de exame no âmbito desta Corte Regional, como revelam os precedentes abaixo transcritos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA ADOTANTE. LICENÇA MATERNIDADE. EQUIPARAÇÃO.

A impetrante faz jus à licença nos mesmos moldes concedidos à servidora que gerou o próprio filho.

Entendimento diverso implicaria em violação ao art. 227 §6º da Constituição Federal, que veda a distinção entre filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção.

A distinção entre licença maternidade e licença adotante contraria os preceitos constitucionais e cria distinção

entre filhos legítimos e adotados.

Reconhecida a equiparação dos prazos da licença-adotante e da licença-maternidade.

Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, QUARTA SEÇÃO, MS 0019832-43.2013.4.03.0000, v.u., Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. LICENÇA. ADOÇÃO. PRORROGAÇÃO. MATERNIDADE. ANALOGIA. POSSIBILIDADE. AUTORIDADE COATORA QUE AGE SOB DELEGAÇÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL. INCOMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO REJEITADA DIANTE DA ESPECIFICIDADE DO CASO.

- Preliminarmente, reconheço que a autoridade apontada como coatora (a Diretora da Secretaria de Gestão de Pessoas desse egrégio Tribunal) age por delegação do presidente, o que atrairia a competência do Órgão Especial, nos termos do regimento.

- Entretanto, diante da especificidade do caso - a liminar foi concedida já durante o período da licença -, mantenho o julgamento deste mandamus afeto à esta colenda 1ª Seção e passo ao exame de mérito, na medida em que qualquer decisão que incidisse, agora, sobre a competência, criaria uma situação mais dificultosa para a impetrante e o menor adotado.

- Não se pode negar a necessidade de cuidados básicos para a sobrevivência e o desenvolvimento saudável do neonato, como o sustento físico e o amparo emocional, a justificar a preocupação do legislador no sentido de garantir à mãe o direito ao gozo de licença-maternidade.

- A Constituição Federal, no artigo 7º, inciso XVIII, garante "licença à gestante, sem prejuízo do emprego ou do salário, com duração de cento e vinte dias", dispondo ainda, no artigo 39, parágrafo 3º, que "aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo exigir". Pontificou ainda a Lei Maior, no artigo 227, parágrafo 6º, que "os filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

- A teor do artigo 1.596 do Código Civil, "os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação", norma repetida no artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

- No âmbito dos trabalhadores da iniciativa privada, alterou-se os artigos 392 e 392-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, garantindo a licença-maternidade de 120 dias à empregada que for mãe, inclusive adotante, em certos casos 180 dias, nos moldes da Lei 11.770/08.

- Com relação à mãe adotiva servidora pública federal, os artigos 207 e 210 da Lei nº 8.112/90 estabelecem a concessão de 90 dias de licença remunerada, ao passo em que se assegura 180 dias à mãe biológica, em virtude de prorrogação estabelecida pelo art. 2º do Decreto 6.690/2008 c.c. art. 2º da Lei 11.770/08.

- Diante da impossibilidade de estabelecer discriminações inconstitucionais, a jurisprudência vem equiparando ambos os prazos, cabendo também à adotante a licença remunerada de 180 dias. Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal Regional.

- Preliminar de incompetência da 1ª Seção rejeitada. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0020961-20.2012.4.03.0000, v.u., Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE ADOTANTE. 120 DIAS. POSSIBILIDADE.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

Filho adotivo. Recém-nascido. Prorrogação da licença. Reconhecido o direito da impetrante, servidora pública federal, de gozar da licença-adotante pelo período de 120 dias.

A licença maternidade não é um benefício destinado apenas à genitora. É benesse concedida, mormente, em proveito do filho, que requer os mesmos cuidados, independentemente de ser ou não adotado.

Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0026842-84.2007.4.03.6100, v.u., Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 24/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADOÇÃO. LICENÇA MATERNIDADE. PRAZO IGUAL AO CONCEDIDO À SERVIDORA GESTANTE. EQUIPARAÇÃO AUTOMÁTICA DA PRORROGAÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI Nº 11.770/08.

1. A questão da ampliação, com base na isonomia, do prazo de licença adotante mediante a equiparação com licença maternidade, já se encontra resolvida pelo Egrégio Órgão Especial desta Corte, que declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da expressão "serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada" do artigo 210, caput da Lei nº 8.112/90, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2002.03.026327-3 (Rel. Des. Federal André Nabarrete, DJU 13.01.2006), além de outro precedente (MS 200203000187568, Rel. Des.

Federal Suzana Camargo, DJF3 CJ2 DATA:17/03/2009 PÁGINA: 76),

2. Uma vez reconhecida a equiparação do prazo da licença-adoptante com a licença-maternidade, resulta prejudicada a controvérsia acerca do discrimen relativo ao prazo de prorrogação previsto na Lei nº 11.770/08, já que também esta restou automaticamente equiparada pela própria exegese do § 2º do artigo 1º da referida Lei, que garantiu à servidora adotante a prorrogação do prazo de licença "na mesma proporção" daquela instituída à licença maternidade e conforme prevista no caput., de modo que, em ambas as situações, o prazo de prorrogação é o mesmo e de 60 (sessenta) dias.

3. Concessão da segurança.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0029416-76.2009.4.03.0000, v.u., Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 15/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2010 PÁGINA: 87)

Importante destacar que o próprio Órgão Especial desta Corte Regional declarou a inconstitucionalidade da expressão "*serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada*", contida no art. 210, *caput*, da Lei 8.112/90, acima reproduzido (MS nº 2002.03.00.026327-3, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 13.01.2006), decisão esta que se aplica aos feitos decididos pelos respectivos órgãos fracionários, a teor do disposto no art. 176 do Regimento Interno.

O mesmo Órgão Especial, com base no precedente acima referido, veio a reconhecer o direito da servidora pública federal adotante à licença de 120 dias (prorrogáveis por mais 60 em razão da Lei 11.770/2008), como revela a ementa de acórdão abaixo:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE ADOTANTE - 120 DIAS - CRIANÇA COM MENOS DE UM ANO DE IDADE - POSSIBILIDADE.

1) Permanece o interesse processual da impetrante, ainda que concedida medida liminar, de pronunciamento jurisdicional decidindo o litígio. Apontada a lesão a direito líquido e certo, adequada é a utilização do mandado de segurança. Preliminares rejeitadas.

2) O direito que ampara a mãe a obter licença remunerada para cuidar do filho recém-nascido transcende o fato de ser a requerente a mãe-biológica ou a mãe-adotante.

3) A Constituição da República obsta qualquer tentativa em se diferenciar o filho biológico do adotivo, conforme expressamente previsto no artigo 227, parágrafo 6º, da Lei Maior. Se aos filhos biológicos reserva-se a presença materna como indispensável para um desenvolvimento físico e emocional saudável, por idênticos motivos serão necessários tais cuidados ao filho adotado.

4) Reconhecido o direito da impetrante, servidora pública federal, de gozar da licença-adoptante pelo período de 120 dias, a contar do termo de guarda e responsabilidade.

5) Concessão da segurança.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, MS 0018756-67.2002.4.03.0000, por maioria, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 27/08/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:17/03/2009 PÁGINA: 76)

A invocação do princípio da estrita legalidade pela Administração Pública, por sua vez, não pode importar em discriminações inconstitucionais. Ao assegurar aplicação à isonomia constitucionalmente assegurada, por outro lado, não está o Poder Judiciário atuando como "legislador positivo", de sorte que deve ser mantida a sentença ora impugnada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por submetido.

Sem condenação em honorários advocatícios (Lei 12.016/2009, art. 25).

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002810-39.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : PEDRO CEZAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP209382 SAMARA PEREIRA CAVALCANTE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00028103920124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por PEDRO CEZAR DOS SANTOS em face de sentença que julgou improcedente o pedido objetivando a retificação do ato administrativo de suas promoções, desde a de 3º sargento até o posto de capitão, observado o interstício mínimo de 4 anos fixado no Decerto nº 89.394/84.

Condenação do autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a gratuidade de justiça.

Alega o apelante, em síntese, ter direito às promoções requeridas, defendendo a procedência do pedido.

Pede o provimento do recurso.

Contrarrrazões da União pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos há que se reconhecer a ocorrência da prescrição, tal como alegada pela União em contestação.

Com efeito, a prescrição é a extinção da pretensão relacionada a um direito subjetivo (CC, art. 189), pois seu titular não o exerceu no prazo estabelecido pela Lei. No caso, este prazo é de 5 anos, nos moldes do art. 1º do decreto nº 20.910/32, com a seguinte redação:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Assim, violado o direito, surge para seu titular a pretensão de exigí-lo, dando início, simultaneamente, à fluência do prazo prescricional. Nessa linha, o item 1 do Enunciado nº 14, aprovado na I Jornada de Direito Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal:

14 - Art. 189: 1) o início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo; 2) o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer.

In casu, o apelante é militar da Aeronáutica, sustentando seu direito às promoções na carreira, desde a graduação de 3º Sargento até o posto de Capitão, observando-se o interstício mínimo de 4 anos.

Ocorre que, tal como revelam os documentos existentes nos autos, o último ato de promoção do autor, à graduação de Suboficial, foi praticado no ano de 2003 (fls. 24).

A presente ação, contudo, somente foi ajuizada em 16.02.2012 (fls. 02), de sorte que ultrapassado, em muito, o quinquênio, extinguindo-se a pretensão deduzida.

Consigne-se que os Tribunais pátrios vêm aplicando, reiteradamente, o Decreto nº 20.910/32, o qual foi recepcionado pela CF/88 com a natureza jurídica de lei ordinária. Confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Servidor público. Banespa. Complementação de proventos. prescrição da pretensão ao próprio fundo de direito. Art. 1º do decreto nº 20.910/32. 1. O servidor inativo que pretende ver reconhecido o direito à complementação de proventos deve ajuizar a ação em até cinco anos contados da aposentadoria, sob pena de prescrição da pretensão ao próprio fundo de direito, a teor do art. 1º do decreto nº 20.910/32. Precedentes. 2. Caso em que todos os autores, na data da propositura da ação, já estavam aposentados há mais de cinco anos, donde ter ocorrido a prescrição da pretensão à complementação. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1022611, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Nilson Naves, DJe 16/02/2009)

Também este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. DECRETO 20.910/32.

*1. In casu, o que pretende a Autora é reenquadramento da função, alterando-se de DAI, conforme transpôs a Administração, para DAS. Assim, tendo o ato de revisão da aposentadoria sido tomado em junho/84, a propositura da ação em setembro/90 já havia sido atingida pela prescrição .
2. O termo inicial da prescrição se deu com o reenquadramento da autora, pois, a partir de tal fato, foi alterada a relação jurídica mantida com a agravada, surgindo a pretensão em análise.
3. Agravo desprovido. (AC 0036506-38.1990.4.03.6100, Segunda Turma, v.u., Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010)*

E não cabe a alegação das Súmulas nº 85 do Superior Tribunal de Justiça e nº 443 do Supremo Tribunal Federal.

É que, no caso sob apreciação, não se discutem meros efeitos financeiros de direito já reconhecido, mas sim o próprio direito às promoções na carreira (fundo do direito), restando afastada a orientação contida nas súmulas acima citadas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO . RETIFICAÇÃO DAS DATAS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ.

*1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária na qual os autores, ora agravantes, requerem a revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar, para que sejam retificadas as datas de suas promoções, respeitando-se o interstício mínimo de dois anos, bem como promovê-los aos posto de capitão, com o pagamento das respectivas diferenças.
2. Em situações nas quais o militar busca promoção , a jurisprudência do STJ afasta a aplicação da Súmula 85/STJ e impõe o reconhecimento da prescrição do fundo de direito.
3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 311.545/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013)*

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO NA CARREIRA. ATO DE EFEITO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

*1. Na 'hipótese em que se busca o reconhecimento de direito à modificação de situação jurídica fundamental, referente à alteração da graduação em que militar foi transferido para a inatividade, a prescrição aplicável é de fundo do direito, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes' (AgRg no REsp 1046463/PE. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/8/2011).
2. No presente caso, o ora agravante requer o reconhecimento do direito à promoção ao posto e graduação de Capitão desde 22.12.1960, bem como o pagamento das diferenças entre as parcelas pagas e as devidas. Em consequência, a questão em debate refere-se à prescrição do próprio fundo de direito. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no AREsp 290.818/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013)*

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE PROMOÇÃO PARA GRADUAÇÃO SUPERIOR. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. *A controvérsia a ser solvida cinge-se a possibilidade de retificação das datas das promoções do autor, militar da reserva, para ascensão ao posto de Capitão desde 1º/7/1988. A ação foi proposta em 11.11.2011.*

2. *É de rigor o reconhecimento da prescrição do fundo de direito quando já ultrapassados mais de 5 (cinco) anos entre o ajuizamento da ação e o ato administrativo questionado pelo demandante, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura do feito.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg nos EDcl no REsp 1343308/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REVISÃO DO ATO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *A pretensão de revisão do ato de reforma de militar, com a promoção a um posto superior na carreira e consequente revisão de seus proventos de inatividade, sujeita-se à prescrição do fundo de direito. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg nos EDcl no AREsp 257.208/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013)

ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO NO CURSO DA CARREIRA. ATO DE EFEITO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DO CHAMADO FUNDO DE DIREITO.

1. *A pretensão de se revisar ato de promoção, ocorrida no curso da carreira militar, prescreve em cinco anos, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32 e tem como termo inicial a negativa do direito pretendido.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 951.341/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, v.u., julgado em 16/03/2010, DJe 12/04/2010)

Dessa forma, cumpre reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Mas, ainda que assim não fosse, a sentença deveria ser mantida.

É que o direito às promoções almejadas não depende, exclusivamente, dos interstícios legais, mas também do atendimento de outras condições, arroladas nos decretos regulamentares, tais como antiguidade, aptidão física, espírito militar, entre outros, os quais não foram demonstrados nos autos.

Importante reiterar: o decreto regulamentar apenas fixou um tempo mínimo de permanência obrigatória em cada graduação (interstício); não criou direito subjetivo à promoção a cada 4 anos.

E não se alegue, ainda, com eventual ofensa à isonomia, tendo em vista a comparação com militares de outros quadros da Aeronáutica (músicos, taifeiros etc).

Por oportuno, trago a lição de Alexandre de Moraes (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 180):

"[A] Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, o que é vedado são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça..."

A diferença de tratamento para as promoções, portanto, encontra justificativa plausível nas diferentes atribuições e atividades desenvolvidas pelos diversos quadros militares, não restando caracterizada violação à isonomia constitucionalmente assegurada. Esse o entendimento dos Tribunais Regionais Federais, como revelam os precedentes abaixo:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PRAÇA DO CORPO DO PESSOAL GRADUADO DA AERONÁUTICA (CPGAER). PROMOÇÃO AO POSTO DE CAPITÃO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE

DIREITO. ACESSO AO OFICIALATO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. PROMOÇÃO DE PRAÇAS. INTERSTÍCIO MÍNIMO DE 2 (DOIS) ANOS E MÁXIMO DE 7 (SETE) ANOS. LEGALIDADE. DECRETO Nº 68.951/71. 1. Conforme entendimento já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, "a pretensão de se revisar ato de promoção, ocorrida no curso da carreira militar, prescreve em cinco anos, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32 e tem como termo inicial a negativa do direito pretendido" (STJ - AgRg no REsp 951341/ SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 12/04/2010). 2. No presente caso, os apelantes pretendem, em última análise, a promoção ao posto de Capitão. Segundo consta do pedido formulado na petição inicial e documentos, a promoção mais recente à graduação de Suboficial aconteceu em 01.04.2005, operando-se, portanto, a prescrição quinquenal, haja vista que a ação só foi proposta em 2011, ou seja, mais de seis anos após o último suposto ato lesivo. 3. A prescrição fulminou o próprio fundo de direito, que deveria ter sido exercitado dentro do prazo previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, inexistindo nos autos qualquer comprovação de causa suspensiva, obstativa ou interruptiva do prazo prescricional. Ademais, descabe a aplicação da Súmula n.º 85 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há dúvida de que trata a espécie de insurgência contra ato único e de efeitos concretos e permanentes da Administração. 4. De qualquer forma, mesmo que se afastasse o reconhecimento da prescrição do fundo do direito, ainda assim a pretensão autoral não mereceria ser acolhida. 5. Os apelantes são Suboficiais integrantes do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica - CPGAer. A promoção ao posto de Capitão, conforme pedido na petição inicial, implica, necessariamente, a inclusão dos apelantes no Quadro de Oficiais da Força Aérea Brasileira. 6. Em conformidade com o disposto no art. 4º, § 2º, do alegado Decreto nº 68.951/71, o militar pertencente ao Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (CPGAER) possuía como último grau hierárquico da carreira a graduação de Suboficial (SO), não havendo previsão, portanto, para promoção ao oficialato. 7. O Decreto nº 86.686/81 criou o Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica (QOEA), tendo, como último posto da carreira a patente de Capitão (art. 6º). O ingresso no referido Quadro de Oficiais era feito entre os Suboficiais e, à falta destes, dentre Primeiros-Sargentos do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica, que preenchessem os requisitos expostos no art. 8º do Decreto nº 86.686/81, tais como, estar incluído em faixa de cogitação a ser estabelecida pelo Comando-Geral do Pessoal; ter sido diplomado no Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos (CAS) ou ter sido aprovado em concurso para Suboficiais; possuir certificado de conclusão de ensino de 2º grau ou equivalente; estar classificado no ótimo comportamento; ter conceito favorável do Comandante; ter parecer favorável da Comissão de Promoções do CPGAer; ter sido aprovado nos exames de Seleção; e ter parecer favorável da Comissão de Promoções de Oficiais (CPO). 8. Independentemente do interstício a ser considerado, os autores não fazem jus à promoção ao posto de Capitão, uma vez que pertenciam à carreira de Praças da Aeronáutica, sendo a graduação de Suboficial o último grau hierárquico. Ademais, o acesso ao oficialato dependia do preenchimento de uma série de requisitos que não restaram demonstrados nos autos. 9. Com base no art. 16, § 1º, do Decreto nº 881/93, que aprovou o Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica, o "interstício é o período mínimo de efetivo serviço na graduação, contado a partir da data da promoção, necessário para o militar adquirir conhecimentos e experiência imprescindíveis ao exercício dos cargos atribuídos à graduação imediatamente superior". Nesse sentido, o cumprimento do interstício mínimo de 2 (dois) anos não garante a promoção a nenhum militar, na medida em que o Decreto nº 68.951/71, vigente à época, previa em seu artigo 25, § 5º, que os Sargentos do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica poderiam permanecer por até 7 (sete) anos consecutivos na mesma graduação. 10. No caso em tela, os apelantes obtiveram suas promoções dentro dos limites mínimos e máximos fixados pelo Decreto nº 68.951/71, inexistindo, assim, ilegalidade ou arbitrariedade a macular os respectivos atos administrativos. 11. Os paradigmas citados pelos autores (Músicos, Taifeiros e militares do Quadro Complementar) pertencem a Quadros e carreiras distintas, em situação funcional diferenciada. Tal aspecto é corroborado, ainda, pelo disposto no § 9º do art. 22 do Decreto nº 68.951/71, que excluiu os Sargentos pertencentes às especialidades de Música, de Supervisor de Taifa e do Quadro Complementar de Terceiros-Sargentos da proibição de permanecerem por mais de 7 (sete) anos consecutivos na mesma graduação. Logo, não há que se falar em isonomia entre militares que pertencem a carreiras distintas e se encontravam em situações funcionais diferentes. 12. Apelo conhecido e desprovido. (TRF2, AC 201151010199386, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, v.u., Rel. Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:::08/11/2013)

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO À CAPITÃO. PRESCRIÇÃO. TERCEIRO-SARGENTO DA AERONÁUTICA (QSS). INTERSTÍCIO MÍNIMO. ART. 24 DO DECRETO Nº 68.951/71. ISONOMIA. SARGENTOS DO QUADRO COMPLEMENTAR (QC). DESCABIMENTO. 1. A pretensão de se revisar ato de promoção, ocorrida no curso da carreira militar, prescreve em cinco anos, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e tem como termo inicial a negativa do direito pretendido (STJ - AgRg no REsp nº 951.341. Relator: Ministro Jorge Mussi. Órgão julgador: 5ª Turma. DJe 12/04/2010). 2. Por se tratar de ação proposta por servidor público militar com a finalidade de obter a revisão do ato de promoção, a prescrição atinge o fundo de direito e o prazo é contado a partir da publicação daquele ato. Portanto, considerando-se a data da última promoção que se pretende retificar (01/08/2001) e que a demanda foi ajuizada em 16/04/2012, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão. 3. O artigo 24 do Decreto nº 68.951/71 fixou

apenas um interstício mínimo de 2 (dois) anos de permanência obrigatória em cada graduação e não um direito à promoção de 2 anos em 2 anos, como pretende o apelante. Além disso, trata-se apenas de mais um dos requisitos indispensáveis ao acesso à graduação superior. 4. A promoção dos militares ocorre mediante o preenchimento de outros pressupostos, os quais são apreciados mediante juízo de mérito da Administração Militar. Portanto, se o Poder Judiciário retificasse as datas nas quais o apelante foi promovido a 2º Sargento, 1º Sargento e Suboficial, estar-se-ia ofendendo o Princípio Constitucional da Separação dos Poderes. 5. Não fere o Princípio da Isonomia o tratamento diferenciado dispensado aos Sargentos Músicos, aos Sargentos do Quadro Complementar e dos TAFEIROS, em relação aos Sargentos Básicos ou Especialistas, no que tange ao procedimento de promoção na carreira, por se tratarem de militares de Quadros distintos, embora pertencentes ao Corpo de Sargentos. 6. Negado provimento ao recurso de apelação. (TRF2, AC 201251010050528, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, v.u., Rel. Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, E-DJF2R - Data.:29/05/2013)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Mantida a condenação em honorários advocatícios, tal qual lançada na sentença, observada a concessão da justiça gratuita.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021078-44.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS e outros
: HUMBERTO TELLES TOSI
: EDSON JOSE DE ABREU
: PAULO HENRIQUE RODRIGUES NICOLAU
ADVOGADO : SP209382 SAMARA PEREIRA CAVALCANTE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00210784420124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por CARLOS ALBERTO DOS SANTOS e outros em face de sentença que:
- extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em relação ao autor Carlos Alberto dos Santos;

- julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, relativamente aos demais autores.

Condenação dos requerentes ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado

Alegam os apelantes, em síntese, que não ocorreu a prescrição do fundo do direito, visto que o caso trata de obrigações sucessivas.

No mérito propriamente dito, defendem ter direito às promoções requeridas, até o posto de Capitão, observado o interstício de 4 anos.

Pedem o provimento do recurso.

Contrarrrazões da União pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos há que se reconhecer a ocorrência da prescrição, tal como consta da sentença, relativamente ao autor Carlos Alberto dos Santos.

Com efeito, a prescrição é a extinção da pretensão relacionada a um direito subjetivo (CC, art. 189), pois seu titular não o exerceu no prazo estabelecido pela lei. No caso, este prazo é de 5 anos, nos moldes do art. 1º do decreto nº 20.910/32, com a seguinte redação:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Assim, violado o direito, surge para seu titular a pretensão de exigí-lo, dando início, simultaneamente, à fluência do prazo prescricional. Nessa linha, o item 1 do Enunciado nº 14, aprovado na I Jornada de Direito Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal:

14 - Art. 189: 1) o início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo; 2) o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer.

In casu, os apelantes são militares da Aeronáutica, sustentando seu direito às promoções na carreira, desde a graduação de 3º Sargento até o posto de Capitão, observando-se o interstício mínimo de 4 anos.

Ocorre que, tal qual alegado pelo autor Carlos Alberto dos Santos (fls. 15), sua promoção ao posto de Capitão deveria ter-se dado em 10.07.2006.

A presente ação, contudo, somente foi ajuizada em 30.11.2012 (fls. 02), de sorte que ultrapassado, em muito, o quinquênio, extinguindo-se a pretensão deduzida.

Consigne-se que os Tribunais pátrios vêm aplicando, reiteradamente, o Decreto nº 20.910/32, o qual foi recepcionado pela CF/88 com a natureza jurídica de lei ordinária. Confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Servidor público. Banespa. Complementação de proventos. prescrição da pretensão ao próprio fundo de direito.

Art. 1º do decreto nº 20.910/32. 1. O servidor inativo que pretende ver reconhecido o direito à complementação de proventos deve ajuizar a ação em até cinco anos contados da aposentadoria, sob pena de prescrição da pretensão ao próprio fundo de direito, a teor do art. 1º do decreto nº 20.910/32. Precedentes. 2. Caso em que todos os autores, na data da propositura da ação, já estavam aposentados há mais de cinco anos, donde ter ocorrido a prescrição da pretensão à complementação. 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1022611, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Nilson Naves, DJe 16/02/2009)

Também este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. DECRETO 20.910/32.

1. In casu, o que pretende a Autora é reenquadramento da função, alterando-se de DAI, conforme transpôs a Administração, para DAS. Assim, tendo o ato de revisão da aposentadoria sido tomado em junho/84, a propositura da ação em setembro/90 já havia sido atingida pela prescrição.

2. O termo inicial da prescrição se deu com o reenquadramento da autora, pois, a partir de tal fato, foi alterada a relação jurídica mantida com a agravada, surgindo a pretensão em análise.

3. Agravo desprovido.

(AC 0036506-38.1990.4.03.6100, Segunda Turma, v.u., Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010)

E não cabe a alegação das Súmulas nº 85 do Superior Tribunal de Justiça e nº 443 do Supremo Tribunal Federal.

É que, no caso sob apreciação, não se discutem meros efeitos financeiros de direito já reconhecido, mas sim o próprio direito às promoções na carreira (fundo do direito), restando afastada a orientação contida nas súmulas acima citadas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. RETIFICAÇÃO DAS DATAS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária na qual os autores, ora agravantes, requerem a revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar, para que sejam retificadas as datas de suas promoções, respeitando-se o interstício mínimo de dois anos, bem como promovê-los aos posto de capitão, com o pagamento das respectivas diferenças.

2. Em situações nas quais o militar busca promoção, a jurisprudência do STJ afasta a aplicação da Súmula 85/STJ e impõe o reconhecimento da prescrição do fundo de direito.

3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 311.545/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO NA CARREIRA. ATO DE EFEITO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em que se busca o reconhecimento de direito à modificação de situação jurídica fundamental, referente à alteração da graduação em que militar foi transferido para a inatividade, a prescrição aplicável é de fundo do direito, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes' (AgRg no REsp 1046463/PE. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/8/2011).

2. No presente caso, o ora agravante requer o reconhecimento do direito à promoção ao posto e graduação de Capitão desde 22.12.1960, bem como o pagamento das diferenças entre as parcelas pagas e as devidas. Em consequência, a questão em debate refere-se à prescrição do próprio fundo de direito. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 290.818/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE PROMOÇÃO PARA GRADUAÇÃO SUPERIOR. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. A controvérsia a ser solvida cinge-se a possibilidade de retificação das datas das promoções do autor, militar da reserva, para ascensão ao posto de Capitão desde 1º/7/1988. A ação foi proposta em 11.11.2011.

2. É de rigor o reconhecimento da prescrição do fundo de direito quando já ultrapassados mais de 5 (cinco) anos entre o ajuizamento da ação e o ato administrativo questionado pelo demandante, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura do feito.

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg nos EDcl no REsp 1343308/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REVISÃO DO ATO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A pretensão de revisão do ato de reforma de militar, com a promoção a um posto superior na carreira e consequente revisão de seus proventos de inatividade, sujeita-se à prescrição do fundo de direito. Precedentes.

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg nos EDcl no AREsp 257.208/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013)

ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO NO CURSO DA CARREIRA. ATO DE EFEITO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DO CHAMADO FUNDO DE DIREITO.

1. A pretensão de se revisar ato de promoção, ocorrida no curso da carreira militar, prescreve em cinco anos, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32 e tem como termo inicial a negativa do direito pretendido.

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 951.341/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, v.u., julgado em 16/03/2010, DJe 12/04/2010)

Dessa forma, cumpre reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Relativamente aos demais postulantes, a sentença também deve ser mantida.

É que o direito às promoções almejadas não depende, exclusivamente, dos interstícios legais, mas também do atendimento de outras condições, arroladas nos decretos regulamentares, tais como antiguidade, aptidão física, espírito militar, entre outros, os quais não foram demonstrados nos autos.

Importante reiterar: o decreto regulamentar apenas fixou um tempo mínimo de permanência obrigatória em cada graduação (interstício); não criou direito subjetivo à promoção a cada 4 anos.

E não se alegue, ainda, com eventual ofensa à isonomia, tendo em vista a comparação com militares de outros quadros da Aeronáutica (músicos, taifeiros etc).

Por oportuno, trago a lição de Alexandre de Moraes (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 180):

"[A] Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, o que é vedado são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça..."

A diferença de tratamento para as promoções, portanto, encontra justificativa plausível nas diferentes atribuições e atividades desenvolvidas pelos diversos quadros militares, não restando caracterizada violação à isonomia constitucionalmente assegurada. Esse o entendimento dos Tribunais Regionais Federais, como revelam os precedentes abaixo:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PRAÇA DO CORPO DO PESSOAL GRADUADO DA AERONÁUTICA (CPGAER). PROMOÇÃO AO POSTO DE CAPITÃO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACESSO AO OFICIALATO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. PROMOÇÃO DE PRAÇAS. INTERSTÍCIO MÍNIMO DE 2 (DOIS) ANOS E MÁXIMO DE 7 (SETE) ANOS. LEGALIDADE. DECRETO Nº 68.951/71. 1. Conforme entendimento já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, "a pretensão de se revisar ato de promoção, ocorrida no curso da carreira militar, prescreve em cinco anos, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32 e tem como termo inicial a negativa do direito pretendido" (STJ - AgRg no REsp 951341/ SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 12/04/2010). 2. No presente caso, os apelantes pretendem, em última análise, a promoção ao posto de Capitão. Segundo consta do pedido formulado na petição inicial e documentos, a promoção mais recente à graduação de Suboficial aconteceu em 01.04.2005, operando-se, portanto, a prescrição quinquenal, haja vista que a ação só foi proposta em 2011, ou seja, mais de seis anos após o último suposto ato lesivo. 3. A prescrição fulminou o próprio fundo de direito, que deveria ter sido exercitado dentro do prazo previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, inexistindo nos autos qualquer comprovação de causa suspensiva, obstativa ou interruptiva do prazo prescricional. Ademais, descabe a aplicação da Súmula n.º 85 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há dúvida de que trata a espécie de insurgência contra ato único e de efeitos concretos e permanentes da Administração. 4. De qualquer forma, mesmo que se afastasse o reconhecimento da prescrição do fundo do direito, ainda assim a pretensão autoral não mereceria ser acolhida. 5. Os apelantes são Suboficiais integrantes do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica - CPGAer. A promoção ao posto de Capitão, conforme pedido na petição inicial, implica, necessariamente, a inclusão dos apelantes no Quadro de Oficiais da Força Aérea Brasileira. 6. Em conformidade com o disposto no art. 4º, § 2º, do alegado Decreto nº 68.951/71, o militar pertencente ao Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (CPGAER) possuía como último grau hierárquico da carreira a graduação de Suboficial (SO), não havendo previsão, portanto, para promoção ao oficialato. 7. O Decreto nº 86.686/81 criou o Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica (QOEA), tendo, como último posto da carreira a patente de Capitão (art. 6º). O ingresso no referido Quadro de Oficiais era feito entre os Suboficiais e, à falta destes, dentre Primeiros-Sargentos do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica, que preenchessem os requisitos expostos no art. 8º do Decreto nº 86.686/81, tais como, estar incluído em faixa de cogitação a ser estabelecida pelo Comando-Geral do Pessoal; ter sido diplomado no Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos (CAS) ou ter sido aprovado em concurso para Suboficiais; possuir certificado de conclusão de ensino de 2º grau ou equivalente; estar classificado no ótimo comportamento; ter conceito favorável do Comandante; ter parecer favorável da Comissão de Promoções do CPGAer; ter sido aprovado nos exames de Seleção; e ter parecer favorável da Comissão de Promoções de Oficiais (CPO). 8. Independentemente do interstício a ser considerado, os autores não fazem jus à promoção ao posto de Capitão, uma vez que pertenciam à carreira de Praças da Aeronáutica, sendo a graduação de Suboficial o último grau hierárquico. Ademais, o acesso ao oficialato dependia do preenchimento de uma série de requisitos que não restaram demonstrados nos autos. 9. Com base no art. 16, § 1º, do Decreto nº 881/93, que aprovou o Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica, o "interstício é o período mínimo de efetivo serviço na graduação, contado a partir da data da promoção, necessário para o militar adquirir conhecimentos e experiência imprescindíveis ao exercício dos cargos atribuídos à graduação imediatamente superior". Nesse sentido, o cumprimento do interstício mínimo de 2 (dois) anos não garante a promoção a nenhum militar, na medida em que o Decreto nº 68.951/71, vigente à época, previa em seu artigo 25, § 5º, que os Sargentos do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica poderiam permanecer por até 7 (sete) anos consecutivos na mesma graduação. 10. No caso em tela, os apelantes obtiveram suas promoções dentro dos limites mínimos e máximos fixados pelo Decreto nº 68.951/71, inexistindo, assim, ilegalidade ou arbitrariedade a macular os respectivos atos administrativos. 11. Os paradigmas citados pelos autores (Músicos, Taifeiros e militares do Quadro Complementar) pertencem a Quadros e carreiras distintas, em situação funcional diferenciada. Tal aspecto é corroborado, ainda, pelo disposto no § 9º do art. 22 do Decreto nº 68.951/71, que excluiu os Sargentos pertencentes às especialidades de Música, de Supervisor de Taifa e do Quadro Complementar de Terceiros-Sargentos da proibição de permanecerem por mais de 7 (sete) anos consecutivos na mesma graduação. Logo, não há que se falar em isonomia entre militares que pertencem a carreiras distintas e se encontravam em situações funcionais diferentes. 12. Apelo conhecido e desprovido. (TRF2, AC 201151010199386, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, v.u., Rel. Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data::08/11/2013)

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO À CAPITÃO. PRESCRIÇÃO. TERCEIRO-SARGENTO DA AERONÁUTICA (QSS). INTERSTÍCIO MÍNIMO. ART. 24 DO DECRETO Nº 68.951/71. ISONOMIA. SARGENTOS DO QUADRO COMPLEMENTAR (QC). DESCABIMENTO. 1. A pretensão de se revisar ato de promoção, ocorrida no curso da carreira militar, prescreve em cinco anos, nos termos do que

dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e tem como termo inicial a negativa do direito pretendido (STJ - AgRg no REsp nº 951.341. Relator: Ministro Jorge Mussi. Órgão julgador: 5ª Turma. DJe 12/04/2010). 2. Por se tratar de ação proposta por servidor público militar com a finalidade de obter a revisão do ato de promoção, a prescrição atinge o fundo de direito e o prazo é contado a partir da publicação daquele ato. Portanto, considerando-se a data da última promoção que se pretende retificar (01/08/2001) e que a demanda foi ajuizada em 16/04/2012, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão. 3. O artigo 24 do Decreto nº 68.951/71 fixou apenas um interstício mínimo de 2 (dois) anos de permanência obrigatória em cada graduação e não um direito à promoção de 2 anos em 2 anos, como pretende o apelante. Além disso, trata-se apenas de mais um dos requisitos indispensáveis ao acesso à graduação superior. 4. A promoção dos militares ocorre mediante o preenchimento de outros pressupostos, os quais são apreciados mediante juízo de mérito da Administração Militar. Portanto, se o Poder Judiciário retificasse as datas nas quais o apelante foi promovido a 2º Sargento, 1º Sargento e Suboficial, estar-se-ia ofendendo o Princípio Constitucional da Separação dos Poderes. 5. Não fere o Princípio da Isonomia o tratamento diferenciado dispensado aos Sargentos Músicos, aos Sargentos do Quadro Complementar e dos Taifeiros, em relação aos Sargentos Básicos ou Especialistas, no que tange ao procedimento de promoção na carreira, por se tratarem de militares de Quadros distintos, embora pertencentes ao Corpo de Sargentos. 6. Negado provimento ao recurso de apelação.

(TRF2, AC 201251010050528, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, v.u., Rel. Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, E-DJF2R - Data.: 29/05/2013)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Mantida a condenação em honorários advocatícios, tal qual lançada na sentença.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008365-25.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO JOSE RODRIGUES DE ALMEIDA e outros
: ROSA MARIA VICENTE DA SILVA
: MARIA SUZANNA FLORES HIRSCHMANN
: EDSON GOMES NATARIO
: RAIMUNDO ARMANDO BARBOSA
: REGINA MARIA DAMIANO
: WIDINA VIEIRA SANTOS
: MARCOS SALGADO MALHEIROS
: MELQUISEDEC GOMES DA SILVA
: GISELIA ALMEIDA CAVALCANTE DOMINGUES MARTINS
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083652520124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e de reexame necessário interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido para declarar nula a determinação administrativa de devolução dos valores pagos aos autores, a título de reposição de pagamento feito a maior relativo a adicional de insalubridade, bem como para reconhecer o direito à restituição das quantias eventualmente descontadas, com juros e correção monetária.

Condenação do réu (INSS) ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Alega o INSS, em síntese, que o ato administrativo é legal, pois laudo elaborado pela Comissão de Avaliação de Local de Trabalho em Atividade constatou que o grau de insalubridade do local de trabalho era de 10% e não de 20%.

Aduz, ainda, que o adicional de insalubridade não se incorpora aos vencimentos dos servidores públicos, devendo ser retirado quando cessa a exposição às condições extraordinárias de trabalho.

Defende que não houve violação ao contraditório e à ampla defesa, pois a supressão do adicional de insalubridade de 20% foi precedida de perícia e que o pagamento indevido não foi pautado em errônea interpretação legislativa, mas sim em erro material quanto ao percentual do adicional, constatado mediante auditoria interna.

Por derradeiro, alega que não houve boa-fé dos servidores no recebimento da parcela, e que o desconto encontra amparo no art. 46 da Lei 8.112/90.

Pede o provimento do recurso.

Contrarrrazões dos autores pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consta da sentença apelada que:

"Segundo a exordial, os autores, todos servidores públicos lotados na repartição do INSS em Santos, foram notificados para restituírem valores que teriam recebido a maior, temporariamente, a título de adicional de insalubridade, que deveria ter sido pago a razão de 10% (dez por cento) e não de 20% (vinte por cento) como ocorreu".

E, mais adiante, ao delimitar o objeto da controvérsia:

"A controvérsia instalada neste litígio consiste em avaliar o direito de os autores não sofrerem descontos em seus contracheques de valores pagos a maior pela autarquia previdenciária".

Acerca do tema, assim se posiciona a jurisprudência:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS INDEVIDAMENTE PAGAS PELA ADMINISTRAÇÃO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ PELO SERVIDOR. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RESTABELECIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. O recurso especial não se presta ao exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

2. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado" (REsp 645.165/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 28/3/05).

4. Suprimido o adicional de insalubridade anteriormente concedido pela Administração, sob o fundamento de que um dos requisitos legais para seu pagamento não estavam presentes - exposição habitual a determinadas substâncias perigosas ou insalubres -, não há como se aferir, em sede de mandado de segurança, a validade dessa afirmativa, ante a necessidade de dilação probatória. Precedentes do STJ.

5. Dissídio jurisprudencial prejudicado, em face da incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recursos especiais conhecidos e improvidos.

(REsp 1086048/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, v.u., julgado em 21/06/2011, DJe 13/09/2011)

RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO. VALORES PAGOS A MAIOR PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.112/90. BOA-FÉ DO BENEFICIADO. RESTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela

Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado. Precedentes.

2. Recurso desprovido.

(REsp 645.165/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, v.u., julgado em 01/03/2005, DJ 28/03/2005, p. 307)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEI Nº 9.784/1999. APLICAÇÃO RETROATIVA. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE.

BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se o acórdão recorrido decide a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional, a matéria não pode ser examinada em recurso especial.

2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de ser incabível a restituição de valores recebidos indevidamente em razão de interpretação equivocada ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 902.663/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 01/04/2008, DJe 22/04/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PERCEPÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidores de boa-fé, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 963.437/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 19/08/2008, DJe 08/09/2008)

Também a Décima Primeira Turma desta Corte Regional se orienta no mesmo sentido:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECEBIMENTO DE VANTAGEM REMUNERATÓRIA. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DESNECESSÁRIA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A Administração verificou que tendo os servidores optado pela Carreira do Seguro Social, renunciaram às parcelas de valores incorporados à remuneração por decisão administrativa ou judicial, nos termos da Lei 10.855/2004.

- Por erro da administração o pagamento só foi suprimido posteriormente, acarretando o pagamento indevido da vantagem, e após a constatação foi exigida dos servidores a reposição ao erário dos valores recebidos a maior.

- Os servidores não concorreram para o recebimento indevido das verbas, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhes os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior.

- Não há qualquer prova nos autos de que os servidores tivessem conhecimento do equívoco da Administração, sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada.

- Os valores recebidos de boa fé pelo servidor, por erro da Administração, são irrepetíveis.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 0018756-51.2012.4.03.6100, v.u., Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014)

In casu, é importante ressaltar que a boa-fé dos servidores públicos há de ser presumida, cabendo ao INSS a demonstração da existência de má-fé. Ocorre, entretanto, que não há nestes autos o menor indício de má-fé no recebimento a maior do adicional de insalubridade, o qual só pode ser atribuído ao equívoco da própria Administração.

Cumprido destacar que os autores, não possuindo conhecimentos técnicos especializados, não teriam como saber que o grau de insalubridade do local de trabalho era de grau médio (10%) e não de grau máximo (20%). Tanto isso é verdade que o equívoco só foi constatado através da realização de perícia, efetuada no âmbito de auditoria interna.

Por fim, cumpre anotar que, com base nos arts. 71, II e III, da Constituição Federal; 1º, I e V, da Lei 8.443/92; e 46 da Lei 8.112/90, foi editada a Súmula nº 249 do Tribunal de Contas da União, assim redigida:

É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

Não havendo, portanto, demonstração de má-fé, é de ser mantida a sentença, no sentido de reconhecer a nulidade da determinação de devolução dos valores pagos aos autores, a título de reposição ao Erário, bem como de restituição dos montantes eventualmente já descontados.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO e AO REEXAME NECESSÁRIO.

Mantida a condenação em honorários advocatícios, tal como estabelecida na sentença.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016683-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016683-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE MARQUES SOBRINHO e outros
: JOABE DAUZACKER MARQUES
: FRANCISCA FALEIROS MARQUES
: GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA
ADVOGADO : SP181949B GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA
AGRAVADO(A) : NORIVAL FALEIROS e outro
: ROSA ADELIA NOGUEIRA FALEIROS
ADVOGADO : SP020470 ANTONIO MORAES DA SILVA
AGRAVADO(A) : GERAL AGRONEGOCIO LTDA -ME
ADVOGADO : GO027701 LUIZ VITOR PEREIRA FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006264220104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que (i) indeferiu o ingresso da GERAL AGRONEGÓCIOS LTDA e de MANOEL ARAUJO no feito; (ii) determinou o desentranhamento da petição de fls. 151/177 e dos documentos que a acompanham; e (iii) deu provimento ao agravo de instrumento, a fim de afastar a determinação para que sejam cessados os atos de imissão na posse ou qualquer outra providência que impeça a produção dos efeitos da arrematação levada a efeito nos autos da carta precatória expedida com o objetivo de alienar o imóvel dado em garantia da execução.

A GERAL opôs embargos declaratórios, no qual defende, em resumo, que a decisão embargada seria omissa e contraditória em relação aos temas suscitados em sua resposta ao agravo. Posteriormente, pleiteou a suspensão dos atos de arrematação.

Norisval Faleiros e outros também opuseram embargos de declaração, no qual afirmam que a decisão guerreada seria omissa quanto a ilegalidade da arrematação levada a efeito pelos agravantes, apontando os vícios que maculam tal arrematação.

É o breve relatório.

Decido.

DOS EMBARGOS E DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS ATOS DE ARREMATAÇÃO APRESENTADOS PELA GERAL

Os embargos da Geral não podem ser conhecidos, eis que, na decisão embargada, o seu pedido de ingresso na lide

foi indeferido, já que o reconhecimento do seu interesse jurídico e, conseqüentemente, a possibilidade de nele ingressar, na condição de terceiro interveniente, devem ser apreciados pelo MM. Juízo de primeiro grau, sob pena de se perpetrar inaceitável supressão de instância.

Logo, não tendo a GERAL ingressado na lide, não sendo ela parte no feito, o recurso não pode ser conhecido, por ausência de legitimidade recursal, máxime porque, no recurso, a embargante não se insurgiu contra o indeferimento do seu pedido de ingresso no feito.

Isso é o que se extrai da jurisprudência do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL DA UNIÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO NÃO CONHECIDO E DO DNIT NÃO PROVIDO. 1. Não possui a UNIÃO legitimidade em se insurgir contra decisão que nega provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial manifestado pela outra parte. 2. É certo que o art. 499 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade da interposição de recurso pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. 3. A UNIÃO, todavia, figurou no polo passivo da demanda, juntamente com a autarquia federal e outro, tendo a sentença julgado extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, declarando sua ilegitimidade passiva. 4. Tal decisão não foi atacada por meio de qualquer recurso, tendo havido, portanto, o seu trânsito em julgado. 5. Não houve a violação ao art. 535 do CPC, tendo sido reconhecida, in casu, a responsabilidade objetiva por ato omissivo, sendo certo que não está o magistrado obrigado a responder uma a uma as argumentações apresentadas pela parte, bastando que enfrente a questão principal dos autos. 6. Não se deve confundir fundamentação contrária ao interesse da parte com negativa de prestação jurisdicional. 7. Ademais, é certo que pretensão no tocante ao reconhecimento da responsabilidade subjetiva do Estado, com os seus desdobramentos - culpa, dano e nexo de causalidade -, na hipótese, esbarra no óbice contido na Súmula 7/STJ, uma vez que seria indispensável o revolvimento do conjunto fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência inadmissível na via eleita. 8. Por fim, não há falar em julgamento extra petita no tocante à redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.497/97 pela Lei 11.960/09, porque a simples leitura no ponto da decisão demonstra tratar-se de mero reforço argumentativo. 9. Agravo regimental da UNIÃO não conhecido. Agravo regimental do DNIT não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:13/06/2011 AGA 200902056239 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1244353 ARNALDO ESTEVES LIMA)

Por tais razões, deixo de conhecer dos embargos da GERAL.

Deixo, ainda, de apreciar o pedido de suspensão dos atos de arrematação, pois tais atos não são de competência do MM Juízo *a quo*, mas sim do MM Juízo da carta precatória, não estando, destarte, abrangidos pela competência recursal desta Corte.

DOS EMBARGOS DE NORISVAL FALEIROS E OUTROS

Norisval Faleiros e outros também opuseram embargos de declaração, no qual afirmam que o *decisum* embargado seria omissivo quanto a ilegalidade da arrematação levada a efeito pelos agravantes, apontando os vícios que maculariam tal arrematação.

Razão não lhe assiste.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto).

Vale notar que tal enfrentamento não precisa envolver o mérito da questão, sendo certo que a ausência de análise das razões meritórias não configura omissão quando o juízo de admissibilidade for feito, mas não ultrapassado.

Sobre o tema, a jurisprudência do C. STJ.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO EMBARGO DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE MÉRITO NÃO APRECIADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. I - Se o v. acórdão embargado assinala que os embargos de divergência sequer ultrapassam o juízo de admissibilidade, inviável a alegação de omissão relativamente às questões meritórias da controvérsia. II - Na espécie, por se tratar de reiteração de anteriores aclaratórios, por considerá-los protelatórios, condeno a embargante a pagar ao embargado multa que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa. (STJ CORTE ESPECIAL DJE DATA:08/04/2010 FELIX FISCHER EEAERE 200900819108 EEAERE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 744729)

No caso em tela, não há que se falar em omissão, pois o *decisum* embargado analisou a admissibilidade das questões tidas por omitidas, evidenciando que não se poderia apreciar o mérito destas, porque o juízo de admissibilidade não fora ultrapassado, haja vista que, nos termos do artigo 747, do CPC, nas execuções por carta, o juízo deprecado é o competente para apreciar as questões relacionadas à penhora, avaliação ou alienação dos bens, aí se inserindo a arrematação.

Ou seja, a decisão atacada pelos embargantes deixou de apreciar o mérito da alegação de que a arrematação levada a efeito pelos agravantes seria ilegal, tendo, contudo, apreciado a respectiva admissibilidade, evidenciando que tal questão não poderia ter o mérito apreciado, por razões de incompetência recursal:

Ao juízo deprecante cabe decidir as questões relacionadas à execução, motivo pelo qual a ele compete decidir se a execução deve ou não ser suspensa em função do parcelamento celebrado pelos agravados.

No entanto, como a arrematação ocorreu no juízo deprecado, cabe a este decidir as questões relacionadas a esta alienação, eis que, nos termos do artigo 747, do CPC, nas execuções por carta, o juízo deprecado é o competente para apreciar as questões relacionadas a penhora, avaliação ou alienação dos bens:

Art. 747. Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. LOCALIZAÇÃO DO BEM PENHORADO PELO JUÍZO DEPRECADO. COMPETÊNCIA PARA SOLUCIONAR CONTROVÉRSIAS DO JUÍZO DEPRECADO. ENUNCIADOS NS. 46 e 83/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO N. 282/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Inexistência de interesse recursal por alegada violação do art. 535 do CPC quando sequer houve oposição de embargos de declaração perante o Tribunal de origem. 2. Competência do juízo deprecado para solucionar controvérsias acerca de vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação de bens quando por ele tiver sido o bem localizado (Enunciado n. 46/STJ). 3. Ausente o prequestionamento da matéria, porquanto não apreciada pelo acórdão recorrido, é inviável a análise do recurso (Enunciado n. 282/STF). 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no Ag 1340386/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 07/03/2012)

Portanto, o acórdão embargado não pode ser reputado omisso, eis que ele não desconsiderou as questões tidas por omitidas, tendo deixado de enfrentar o mérito delas após, expressamente, enfrentar o respectivo juízo de admissibilidade, o qual não foi ultrapassado.

Nesse cenário, exsurge cristalino que inexistem os vícios apontados nos embargos declaratórios e que a verdadeira intenção da embargante é rediscutir matéria já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos embargos de declaração.

Por tais razões, de rigor a rejeição dos embargos opostos por Norisval Faleiros e outros.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, (i) deixo de conhecer dos embargos da GERAL; (ii) deixo de apreciar o pedido de suspensão dos atos de arrematação formulado pela GERAL e (iii) rejeito os embargos opostos por Norisval Faleiros e outros.
P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012591-51.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RITA DE CASSIA CINTRA FREIRE DIAS
ADVOGADO : SP317533 JOYCE NERES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e de reexame necessário interpostos em face de sentença que, em mandado de segurança impetrado por RITA DE CÁSSIA CINTRA FREIRE DIAS em face da Diretora da Secretaria de Gestão de Pessoas do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgou procedente o pedido para determinar a concessão de licença à adotante pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, descontados os dias já deferidos anteriormente.

Alega a apelante (União), em síntese que:

"A impetrante insurge-se contra a decisão administrativa que lhe concedeu a licença à adotante pelo período de 45 (quarenta e cinco) dias, alegando, em síntese, que a decisão proferida pela autoridade coatora feriu direito líquido e certo da interessada de obter o benefício por 180 (cento e oitenta dias), equiparando-se sua condição à hipótese de concessão da licença à gestante ou licença maternidade".

Assevera que a legislação aplicável ao caso limita a 30 (trinta) dias a licença remunerada em caso de adoção, prorrogáveis por mais 15 (quinze) dias, totalizando 45 (quarenta e cinco) dias de fruição à servidora pública federal, não havendo que se cogitar de aplicação, por isonomia, do período previsto para a licença-maternidade. Aduz, ainda, que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, devendo seguir aquilo que determina a legislação.

Pede o provimento do recurso.

Contrarrrazões da impetrante pela manutenção da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pela negativa de provimento à apelação e à remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assim dispõe o art. 210, *caput*, da Lei 8.112/90:

Art. 210. A servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada.

Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias.

Já a prorrogação por 15 dias é prevista no art. 3º, § 2º, da Resolução nº 30/2008 do Conselho da Justiça Federal.

Ocorre que a questão já foi objeto de exame no âmbito desta Corte Regional, como revelam os precedentes abaixo transcritos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA ADOTANTE. LICENÇA MATERNIDADE. EQUIPARAÇÃO.

A impetrante faz jus à licença nos mesmos moldes concedidos à servidora que gerou o próprio filho.

Entendimento diverso implicaria em violação ao art. 227 §6º da Constituição Federal, que veda a distinção entre filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção.

A distinção entre licença maternidade e licença adotante contraria os preceitos constitucionais e cria distinção entre filhos legítimos e adotados.

Reconhecida a equiparação dos prazos da licença-adotante e da licença-maternidade.

Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, QUARTA SEÇÃO, MS 0019832-43.2013.4.03.0000, v.u., Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. LICENÇA. ADOÇÃO. PRORROGAÇÃO. MATERNIDADE. ANALOGIA. POSSIBILIDADE. AUTORIDADE COATORA QUE AGE SOB DELEGAÇÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL. INCOMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO REJEITADA DIANTE DA ESPECIFICIDADE DO CASO.

- Preliminarmente, reconheço que a autoridade apontada como coatora (a Diretora da Secretaria de Gestão de Pessoas desse egrégio Tribunal) age por delegação do presidente, o que atrairia a competência do Órgão Especial, nos termos do regimento.

- Entretanto, diante da especificidade do caso - a liminar foi concedida já durante o período da licença -, mantenho o julgamento deste mandamus afeto à esta colenda 1ª Seção e passo ao exame de mérito, na medida em que qualquer decisão que incidisse, agora, sobre a competência, criaria uma situação mais dificultosa para a impetrante e o menor adotado.

- Não se pode negar a necessidade de cuidados básicos para a sobrevivência e o desenvolvimento saudável do neonato, como o sustento físico e o amparo emocional, a justificar a preocupação do legislador no sentido de garantir à mãe o direito ao gozo de licença-maternidade.

- A Constituição Federal, no artigo 7º, inciso XVIII, garante "licença à gestante, sem prejuízo do emprego ou do salário, com duração de cento e vinte dias", dispondo ainda, no artigo 39, parágrafo 3º, que "aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a

natureza do cargo exigir". Pontificou ainda a Lei Maior, no artigo 227, parágrafo 6º, que "os filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

- A teor do artigo 1.596 do Código Civil, "os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação", norma repetida no artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

- No âmbito dos trabalhadores da iniciativa privada, alterou-se os artigos 392 e 392-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, garantindo a licença-maternidade de 120 dias à empregada que for mãe, inclusive adotante, em certos casos 180 dias, nos moldes da Lei 11.770/08.

- Com relação à mãe adotiva servidora pública federal, os artigos 207 e 210 da Lei nº 8.112/90 estabelecem a concessão de 90 dias de licença remunerada, ao passo em que se assegura 180 dias à mãe biológica, em virtude de prorrogação estabelecida pelo art. 2º do Decreto 6.690/2008 c.c. art. 2º da Lei 11.770/08.

- Diante da impossibilidade de estabelecer discriminações inconstitucionais, a jurisprudência vem equiparando ambos os prazos, cabendo também à adotante a licença remunerada de 180 dias. Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal Regional.

- Preliminar de incompetência da 1ª Seção rejeitada. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0020961-20.2012.4.03.0000, v.u., Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE ADOTANTE. 120 DIAS. POSSIBILIDADE.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

Filho adotivo. Recém-nascido. Prorrogação da licença. Reconhecido o direito da impetrante, servidora pública federal, de gozar da licença-adotante pelo período de 120 dias.

A licença maternidade não é um benefício destinado apenas à genitora. É benesse concedida, mormente, em proveito do filho, que requer os mesmos cuidados, independentemente de ser ou não adotado.

Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0026842-84.2007.4.03.6100, v.u., Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 24/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADOÇÃO. LICENÇA MATERNIDADE. PRAZO IGUAL AO CONCEDIDO À SERVIDORA GESTANTE. EQUIPARAÇÃO AUTOMÁTICA DA PRORROGAÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI Nº 11.770/08.

1. A questão da ampliação, com base na isonomia, do prazo de licença adotante mediante a equiparação com licença maternidade, já se encontra resolvida pelo Egrégio Órgão Especial desta Corte, que declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da expressão "serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada" do artigo 210, caput da Lei nº 8.112/90, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2002.03.026327-3 (Rel. Des. Federal André Nabarrete, DJU 13.01.2006), além de outro precedente (MS 200203000187568, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJF3 CJ2 DATA:17/03/2009 PÁGINA: 76),

2. Uma vez reconhecida a equiparação do prazo da licença-adotante com a licença-maternidade, resulta prejudicada a controvérsia acerca do discrimen relativo ao prazo de prorrogação previsto na Lei nº 11.770/08, já que também esta restou automaticamente equiparada pela própria exegese do § 2º do artigo 1º da referida Lei, que garantiu à servidora adotante a prorrogação do prazo de licença "na mesma proporção" daquela instituída à licença maternidade e conforme prevista no caput., de modo que, em ambas as situações, o prazo de prorrogação é o mesmo e de 60 (sessenta) dias.

3. Concessão da segurança.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0029416-76.2009.4.03.0000, v.u., Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 15/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2010 PÁGINA: 87)

Importante destacar que o próprio Órgão Especial desta Corte Regional declarou a inconstitucionalidade da expressão "serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada", contida no art. 210, caput, da Lei 8.112/90, acima reproduzido (MS nº 2002.03.00.026327-3, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 13.01.2006), decisão esta que se aplica aos feitos decididos pelos respectivos órgãos fracionários, a teor do disposto no art. 176 do Regimento Interno.

O mesmo Órgão Especial, com base no precedente acima referido, veio a reconhecer o direito da servidora pública federal adotante à licença de 120 dias (prorrogáveis por mais 60 em razão da Lei 11.770/2008), como revela a ementa de acórdão abaixo:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE ADOTANTE - 120 DIAS - CRIANÇA COM MENOS DE UM ANO DE IDADE - POSSIBILIDADE.

1) Permanece o interesse processual da impetrante, ainda que concedida medida liminar, de pronunciamento jurisdicional decidindo o litígio. Apontada a lesão a direito líquido e certo, adequada é a utilização do mandado de segurança. Preliminares rejeitadas.

2) O direito que ampara a mãe a obter licença remunerada para cuidar do filho recém-nascido transcende o fato de ser a requerente a mãe-biológica ou a mãe-adotante.

3) A Constituição da República obsta qualquer tentativa em se diferenciar o filho biológico do adotivo, conforme expressamente previsto no artigo 227, parágrafo 6º, da Lei Maior. Se aos filhos biológicos reserva-se a presença materna como indispensável para um desenvolvimento físico e emocional saudável, por idênticos motivos serão necessários tais cuidados ao filho adotado.

4) Reconhecido o direito da impetrante, servidora pública federal, de gozar da licença-adotante pelo período de 120 dias, a contar do termo de guarda e responsabilidade.

5) Concessão da segurança.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, MS 0018756-67.2002.4.03.0000, por maioria, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 27/08/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:17/03/2009 PÁGINA: 76)

A invocação do princípio da estrita legalidade pela Administração Pública, por sua vez, não pode importar em discriminações inconstitucionais, de sorte que deve ser mantida a sentença ora impugnada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e AO REEXAME NECESSÁRIO.

Sem condenação em honorários advocatícios (Lei 12.016/2009, art. 25).

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000306-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : IMPACTA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00107771720134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, o documento em anexo:** extrato de pesquisa de andamento processual relativo ao Mandado de Segurança nº 0010777-17.2013.4.03.6128.

2. **Fls. 107/108:** Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão de fls. 96/104, que negou provimento ao agravo legal.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, como se vê dos documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009221-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : GERAL PARTS COM/ DE PECAS E ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037347920144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença pelo Juízo de origem (disponibilização no Diário Eletrônico em 06/06/2014), julgo prejudicado o agravo de instrumento e, conseqüentemente os embargos de declaração (fls.258/277), tudo nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013538-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013538-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : SINTER FUTURA LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
PARTE RÉ : Servico Social da Industria SESI
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00077074920134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a r. decisão proferida às fls. 400/403 que **NEGOU SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da Primeira

Vara de Piracicaba/SP que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **SINTER FUTURA LTDA.**, deferiu em parte o pedido liminar para afastar a incidência das contribuições previdenciárias, bem como das contribuições destinadas a entidades terceiras (FNDE, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE) sobre as verbas: terço constitucional de férias, auxílio durante os quinze primeiros dias contados do afastamento do segurado por motivo doença ou acidente, aviso prévio indenizado, salário estabilidade gestante, salário estabilidade acidente de trabalho e comissão interna de prevenção de acidente.

A agravante pugna a reconsideração da decisão ou, caso seja mantida, a apreciação do recurso pelo órgão colegiado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Consultando as páginas da Justiça Federal da 3ª Região e desta Egrégia Corte na rede mundial de computadores, verifica-se que nos autos da ação de origem foi prolatada sentença. Disso resulta que o presente recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo, com supedâneo no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, apensem-se estes autos de agravo aos d Mandado de Segurança nº0007707-49.2013.4.03.6109.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014245-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014245-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE MARIA SIVIERO (= ou > de 60 anos) e outro
: VIRGINIA DE ARRUDA MIRANDA SIVIERO
ADVOGADO : SP181721A PAULO DURIC CALHEIROS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091710420144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 113/115.

A Caixa Econômica Federal - CEF opôs embargos de declaração diante da decisão de fls. 105/106, pela qual o E. Juiz Federal Leonel Ferreira, recebeu os declaratórios opostos por José Maria Siviero e outro como pedido de reconsideração para justamente reconsiderar a decisão de fls. 98/99 vº e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos ali expostos.

Sustenta a embargante que a decisão embargada não está fundamentada com base em jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que desautoriza o julgamento monocrático.

Requer o acolhimento dos declaratórios.

É o relatório.

DECIDO.

Na condição de Relatora original do feito e no dever de que seja resguardado a todas as partes envolvidas o direito à ampla defesa, além de seus corolários devido processo legal e contraditório, vejo-me na obrigação de corrigir eventuais equívocos ocorridos durante o processamento do presente agravo de instrumento.

De início, fica claro que a decisão de fls. 98/99 vº não poderia ter sido proferida sem oportunizar à Caixa Econômica Federal - CEF o direito de apresentar resposta aos argumentos apresentados pelos mutuários agravantes, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, diante do pleito de concessão de efeito ativo formulado pelos agravantes na minuta, também não

pode esta Relatora deixar de se pronunciar com urgência acerca do assunto.

Desta feita, para que ambas as partes tenham resguardados seus direitos e não aleguem quaisquer nulidades adiante, adoto as seguintes providências: 1) julgo prejudicado os embargos de declaração de fls. 113/115; 2) torno sem efeito a decisão de fls. 98/99 vº e recebo o agravo de instrumento de José Maria Siviero e outro nos efeitos devolutivo e suspensivo, a fim de autorizar o pagamento diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF do valor principal da parcela do mútuo, sem a inclusão do valor do prêmio do seguro, ficando a empresa pública federal impedida de promover quaisquer atos de execução do bem imóvel no período de adimplemento do empréstimo, utilizando-me como razões de assim decidir os mesmos fundamentos evocados pelo E. Juiz Federal Leonel Ferreira na decisão de fls. 105/106; 3) devidamente cumpridas as formalidades de praxe, determino a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que apresente resposta ao agravo, com base no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0017033-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
PACIENTE : MAURO SPONCHIADO
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00092954920124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 510/511: defiro o pedido de vista dos autos, pelo prazo de 5 (cinco) dias, desde que já tenha sido formado, pela Subsecretaria da Turma, o instrumento da exceção de suspeição.

Caso esse instrumento ainda não tenha sido formado, promova a Subsecretaria sua formação para, só então, dar a vista ora autorizada.

Fica autorizada desde logo, entretanto, a solicitação de cópias por intermédio da própria Subsecretaria, mediante o pagamento das respectivas custas.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0026831-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : NIVALDO BUENO DA SILVA
PACIENTE : EDUARDO PEREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP312661 NIVALDO BUENO DA SILVA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : CRISTIANE DO NASCIMENTO OLIVEIRA

No. ORIG. : VANICE DE ALMEIDA BATISTONE
: 00021921420144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Nivaldo Bueno da Silva em favor de **EDUARDO PEREIRA DA SILVA** contra ato da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva do paciente decretada nos autos nº 0002192-14.2014.403.6104, após o desmembramento do feito nº 0000755-66.2012.403.6181, ação penal em que se lhe imputa o cometimento dos delitos previstos nos arts. 155, § 4º, 180, e 298, todos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que não estão presentes os requisitos para a prisão preventiva do paciente e que seus antecedentes criminais não são suficientes para tanto, haja vista que possui atividade lícita e residência fixa, tendo o direito de ser processado em liberdade, em atenção ao princípio da presunção de inocência.

Requer a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente.

O juízo impetrado prestou informações (fls. 36/50).

É o relato do essencial. **Decido.**

Não procede a pretensão liminar.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011, revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Reprise-se que, com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011, além da demonstração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, também passa a ser necessária a demonstração da ineficácia ou da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 282, § 6º).

Pois bem. No caso em exame, extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas penas dos arts. 155, § 4º, 180, e 298, todos do Código Penal, por suposto envolvimento em associação criminosa voltada a adulterar e clonar cartões bancários, instalar equipamentos para tal fim e utilizar-se de cartões extraviados dos correios.

A denúncia foi recebida em 12.09.2013 e o acusado, ora paciente, foi citado em 18.09.2014, tendo oferecido resposta à acusação, alegando, dentre outras questões, a falta de elementos para a sua prisão preventiva, tese que, contudo, restou rejeitada na origem, nos seguintes termos (fls. 23/26):

"Com relação ao pedido de revogação da prisão preventiva do réu, também deve ser [in]deferido, uma vez que, ao contrário do alegado pela defesa, o decreto da custódia cautelar do acusado levou em conta elementos constantes dos autos para verificar a presença dos requisitos estampados nos artigos 312 e 313, do Código Penal, sobretudo a garantia da ordem pública, representada pelo risco concreto de que o acusado, uma vez solto, volte a delinquir, devendo ser ressaltado, quanto a este ponto, que o acusado possui péssimos antecedentes criminais, inclusive registro de condenações.

Ademais, a situação pessoal do réu resultou agravada pelo fato de ter empreendido fuga, demonstrando com isso que o seu encarceramento é mesmo necessário como garantia de que a instrução criminal se desenvolva regularmente e não se frustrará a futura aplicação da lei penal.

Outrossim, a alegação comprovação de residência fixa e ocupação lícita do réu não servem para derrogar a medida constritiva na forma como acima demonstrada."

Portanto, embora o impetrante não tenha instruído o writ com cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, do quanto acima transcrito é possível concluir, *em juízo preliminar*, que a medida constritiva foi decretada com alicerce em *indícios suficientes* de autoria e materialidade delitiva, configuradores, inclusive, de justa causa para o recebimento da denúncia.

Outrossim, como instrumento à garantia da ordem pública, haja vista os diversos apontamentos na Folha de Antecedentes do paciente (fls. 38v/40v), da instrução criminal e aplicação da lei penal, em caso de eventual condenação, considerando que, quando decretada sua prisão, fugiu para o Estado da Bahia (fls. 42).

Portanto, encontram-se presentes, em princípio, todos os requisitos reclamados pelos arts. 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, o que, por sua vez, afasta a possibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319.

O fato de o paciente ostentar eventuais condições favoráveis não garantiria, por si só, a revogação da prisão preventiva, ante a existência de outros elementos que justificam a medida (STF, HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009).

Disso tudo não se extrai qualquer ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois a segregação do paciente deu-se a título cautelar e está devidamente motivada em elementos concretos.

Assim, **em juízo de cognição sumária**, ausente o requisito do *fumus boni iuris*, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3238/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012247-16.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012247-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : PATRICIA DANIELE MATOS FERREIRA GOMES
ADVOGADO : MS009972 JARDELINO RAMOS E SILVA e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
PROCURADOR : MS005193B JOCELYN SALOMAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00122471620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de reexame necessário interposto em face de sentença que, em mandado de segurança impetrado por PATRÍCIA DANIELE MATOS FERREIRA GOMES e outro, contra ato do Presidente da Comissão de Sindicância da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, julgou parcialmente procedente o pedido "*para declarar nulos os atos da Sindicância Administrativa nº 23104.005566/2012-15, e determinar a autoridade impetrada que nenhum de seus atos sejam aproveitados para qualquer fim*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal "*pelo provimento da remessa ex officio*".

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter ordem judicial que determinasse a suspensão dos trabalhos da Comissão de Sindicância Administrativa nº 23104.005566/2012-15, bem como da oitiva da impetrante, culminando com a anulação, em definitivo, dos atos praticados pela Comissão, instaurando-se uma nova.

"Aduzem que o segundo impetrante é advogado da primeira nos autos da Sindicância Administrativa mencionada, e que, nesta qualidade, apresentou-se à Presidente da Comissão com intuito de acompanhar os depoimentos e oitivas de testemunhas, sendo impedido de fazê-lo sob o argumento de que as oitivas teriam natureza sigilosa" (fls. 205).

É de se notar, todavia, que foi noticiado, nas informações prestadas pela autoridade coatora, que a Comissão Processante deliberou a nulidade total da sindicância.

De outro lado, como se sabe, o interesse processual pode ser entendido como a condição da ação que se materializa na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar (nessa linha, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 13. ed. , São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 209).

Com base nessas considerações, percebe-se que o provimento jurisdicional buscado nestes autos de mandado de segurança já não apresenta utilidade alguma aos impetrantes, na medida em que anulada, por completo, a sindicância impugnada (este, aliás, é o resultado final almejado pelos autores).

Já não subsiste, portanto, legítimo interesse no prosseguimento deste *writ*. Colaciono alguns julgados sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. ACESSO AOS AUTOS PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA. ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO SEM QUE HOUVESSE PREJUÍZO PARA OS ALUNO ENVOLVIDOS EM SUPOSTA COLA OCORRIDA DURANTE APLICAÇÃO DE PROVA NO COLÉGIO MILITAR DO RIO DE JANEIRO. PERDA DE OBJETO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Cuida-se de apelação interposta contra sentença denegatória de segurança, proferida em mandamus impetrado por aluno do Colégio Militar do Rio de Janeiro que pretende obter ordem para ter acesso, inclusive para obtenção de cópias, à sindicância administrativa que objetiva apurar "cola" na aplicação de prova. 2. As informações prestadas pela autoridade impetrada, como visto acima, evidenciam o término do procedimento instaurado para apurar a suposta "cola", determinando, como consequência da anulação dos atos decorrentes dessa irregularidade, o retorno das notas dos alunos à situação mais benéfica. 3. Por conseguinte, não mais subsiste, a partir do encerramento do questionado procedimento administrativo, interesse processual como condição da ação deste mandamus, pois, realmente, inexistente necessidade/utilidade da tutela vindicada quando encerrada a malsinada sindicância sem qualquer prejuízo para aqueles envolvidos no lamentável episódio. 4. Apelação prejudicada; processo extinto sem resolução do mérito.

(TRF2, AC 201051010072485, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargadora Federal CARMEN

SILVIA LIMA DE ARRUDA, E-DJF2R - Data::19/03/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - ARQUIVAMENTO - PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS - RECURSO PREJUDICADO. 1. Mandado de segurança impetrado com a finalidade de anular atos administrativos praticados por Comissão de Sindicância. 2. Processo Administrativo arquivado por não existir elementos que viessem a caracterizar ilícito administrativo. 3. Mandado de segurança extinto por perda de objeto. 4. Apelação prejudicada.

(TRF1, AMS 200233000280348, 1ª TURMA SUPLEMENTAR, Rel. JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO, e-DJF1 DATA:27/01/2012).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO para anular a sentença e extinguir o processo sem resolução de mérito, por falta superveniente de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

Sem condenação em honorários advocatícios (Lei 12.016/2009, art. 25).

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007053-96.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : JOSE BENITES ROS
ADVOGADO : SP316482 JOHNATAN RICARDO DA COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00070539620124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado por JOSÉ BENITES RÓS para condenar a União a pagar-lhe indenização relativa a sessenta dias de licença prêmio não gozada e não computada em dobro para a concessão da aposentadoria que hoje recebe, bem como para que a ré se abstenha de cobrar quaisquer valores relativos a imposto de renda com relação ao montante a ser pago. Juros de mora e correção monetária de acordo com os critérios previstos na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte para o reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença deve ser mantida.

Com efeito, pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser cabível a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada pelo servidor, até mesmo para que não se valide o enriquecimento sem causa da União. Confira-se, a título de exemplo, a ementa de acórdão abaixo:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA-PRÊMIO. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. CONVERSÃO EM PECÚNIA. REQUERIMENTO.

DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. CARACTERIZAÇÃO.

1. A indigitada violação do artigo 884 do CC não é passível de ser conhecida, porquanto envolve interpretação de direito local (Lei Complementar Estadual n. 10.098/94), ataindo a incidência da Súmula 280/STF, segundo a qual por ofensa à direito local não cabe recurso extraordinário, entendido aqui em sentido amplo.

2. Este Superior Tribunal, em diversos julgados, consolidou a orientação de que é cabível a conversão em pecúnia da licença- prêmio e/ou férias não gozadas, independentemente de requerimento administrativo, sob pena de configuração do enriquecimento ilícito da Administração. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 434.816/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

No que toca à necessidade de serviço como motivo que impossibilitou o afastamento do servidor, tem-se que ela é presumida: se o funcionário deixa de se afastar do trabalho, usufruindo da licença-prêmio, presume-se que o faz a bem do serviço público. Nessa linha, há verdadeira inversão do ônus da prova, cabendo à ré comprovar que o não afastamento do serviço decorreu de outros fatores, que não a necessidade de serviço. Colaciono um precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA - IMPOSTO DE RENDA - PARCELAS INDENIZATÓRIAS - LICENÇA-PRÊMIO E FÉRIAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - CARÁTER INDENIZATÓRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 43 DO CTN NÃO CONFIGURADA - ÔNUS DA PROVA - PRESUNÇÃO EM FAVOR AO EMPREGADO - PRECEDENTES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA - FIXAÇÃO - LIMITE PERCENTUAL. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC - VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

- Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis no caso de omissão, de contradição ou de obscuridade no julgado.

- A Primeira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de que as indenizações recebidas a título de licença-prêmio e férias não gozadas estão ao abrigo da incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de que tais verbas não constituem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço, já que o não-afastamento do empregado abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção em seu favor.

- Em caso de sucumbência da Fazenda Pública, os honorários advocatícios podem ser fixados em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do art. 20 do CPC, a teor do disposto no § 4º do mesmo preceito legal, que não restringe o arbitramento pelo julgador.

- O reexame dos elementos de fato que influenciaram as instâncias de origem no arbitramento dos honorários advocatícios é vedado em sede de recurso especial, a teor do disposto no Verbete 07 da Súmula do STJ.

- Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 798.929/SE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 02/02/2006, DJ 26/04/2006, p. 205)

Por fim, a não incidência do imposto de renda sobre o pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade de serviço é objeto da Súmula nº 136 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

O PAGAMENTO DE LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA POR NECESSIDADE DO SERVIÇO NÃO ESTÁ SUJEITO AO IMPOSTO DE RENDA.

Correta, ademais, a aplicação da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (que aprovou o Manual de Cálculos da Justiça Federal) para fins de atualização monetária e juros.

Já os honorários advocatícios foram fixados com razoabilidade, nos termos da legislação processual.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32503/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HILDA DIAS CRISTINO
ADVOGADO : MG094641 ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 13.00.00009-6 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

A autora não outorgou poderes para seu advogado transigir (fls. 12). Regularize-se a representação processual. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004149-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004149-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO AMORIN DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 00036999520118260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 145 e 146. Manifeste-se o INSS.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040677-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO HELIO QUEVEDO
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG. : 11.00.00092-3 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 207 a 212. Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016782-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CRISTINO RAFALDINI
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 00002267520128260360 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Fls. 152 e 153. Conforme se depreende da leitura das fls. 122 (manuscrito da segurada), a autora destituiu o advogado. Em seguida, outorgou uma procuração a outros causídicos (fls. 147 e 148).
Aguarde-se o cumprimento do último (fls. 141).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32528/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041347-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041347-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROGERIO LUIS DE OLIVEIRA PIRES
ADVOGADO : SP316428 DANILO DE MORAES
No. ORIG. : 10.00.00016-4 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Fls. 240. O autor, por intermédio de seu advogado, já aceitou a proposta (fls. 232 a 235).
Retornem os autos ao Ministério Público Federal.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005043-78.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.005043-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : MOISES VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08014408320138120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

A representação processual do polo ativo deverá ser efetuada mediante procuração lavrada por instrumento público, consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Prazo: 20 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007600-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : MG094641 ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 13.00.00005-7 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

A autora não outorgou a seu advogado poderes para ele transigir (fls. 11). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal